Philosophische Bibliothek

oder

Sammlung

der

Hauptwerke der Philosophie

alter und neuer Zeit.

Unter Mitwirkung namhafter Gelehrten

herausgegeben, beziehungsweise übersetzt, erläutert
und mit Lebensbeschreibungen versehen

von

J. H. v. Kirchmann.

Fünfzehnter Band.

Hugo Grotius' Recht des Krieges und Friedens.

Erster Band.

Berlin, 1869.

Verlag von L. Heimann.

Wilhelms-Strasse No. 91.

Des

Hugo Grotius

drei Bücher

über

las Recht des Krieges und Friedens,

ı welchem das Natur- und Völkerrecht und das Wichtigste aus dem öffentlichen Recht erklärt werden.

ıs dem Lateinischen des Urtextes übersetzt, mit erläu ternden Anmerkungen und einer Lebensbeschreibung des Verfassers versehen

von

J. H. v. Kirchmann.

Erster Band.

Berlin, 1869.

Verlag von L. Heimann.

Wilhelms-Strasse No. 91.

Vorwort des Herausgebers.

Hugo Grotius wurde durch sein Werk: Ueber das Recht des Krieges und Friedens der Begründer des modernen Naturrechts; die Aufnahme dieses Werkes in die philosophische Bibliothek wird deshalb keiner weiteren Rechtfertigung bedürfen. Allerdings erreicht Gr. in seiner Behandlung des Stoffes nur selten die Tiefe, welche man von philosophischen Werken zu erwarten berechtigt ist: seine Untersuchungen halten sich mehr auf der Oberfläche, allein die Epoche machende Bedeutung des Werkes für eine der wichtigsten Zweige der Philosophie wird damit nicht aufgehoben.

Gr. Styl und Behandlungsweise galt zu seiner Zeit, vor drittehalb hundert Jahren, als musterhaft. Heut zu Tage wird man manches daran auszusetzen finden; insbesondere kann der Ueberfluss an Citaten aus den Schriften des Alten und Neuen Testaments und aus den alten Autoren leicht Anstoss erregen. Gr. verfährt überdem in Benutzung dieses Stoffes sehr unkritisch und beachtet nur selten die Verschiedenheit der Zeiten und Verhältnisse. Trotzdem verdient dieser Ueberfluss von Gelehrsamkeit eine billigere Beurtheilung, als sie ihm von neueren philosophischen Kritikern zu Theil geworden ist. Der einsichtige Leser wird hier leicht die nöthigen Korrekturen selbst anzubringen wissen, und Alles in Allem geben sie dem Werke einen Reiz, welcher den Leser immer von Neuem fesselt, und die Denk- und Sinnesweise längst vergangener Zeiten in plastischer Gediegenheit vor ihm ausbreitet. Noch ist bei Gr. der Ausdruck der Gedanken nicht zu jener modernen *Glätte verblasst*, welche das All-

gemeine völlig von dem es tragenden Besonderen ge
hat und damit zwar die Wissenschaft rein und str
bietet, aber sie auch kalt und trocken macht.

Der hier folgenden Uebersetzung ist die Ausgabe
Cocceji in vier Quartbänden vom Jahre 1751 zu Gru
gelegt worden, deren Text bis auf wenige Druckfel
korrekt ist. Die Eintheilung der einzelnen Abschnitte
Kapitel in Paragraphen ist so beibehalten worden,
sie bei Coceji sich findet, obgleich sie nicht von Gr. se
herrührt, da sie zur Erleichterung des Citirens dient.
selbst hat im Jahre 1632 bei einer späteren Ausg
seinem Werke noch Noten beigegeben; diese sind
nicht mit übersetzt worden, weil sie durchgehends nu
ferneren Citaten aus alten Autoren bestehen, deren sc
der Text selbst zur Genüge enthält. Die Citate aus den a
Dichtern sind nur dem Sinne nach, ohne Innehaltung
Versmaasses, wiedergegeben worden, da der deutli
Sinn hier die Hauptsache bleibt, und die metrische F
bei so kurzen Citaten gar leicht das Verständniss erschw
Aus demselben Grunde sind die Stellen aus der B
nicht in der Uebersetzung von Luther aufgenommen w
den; letztere ist oft schwer verständlich und war a
dem Gr. wohl unbekannt. Gr. hat solchen Stellen se
eine lateinische Uebersetzung beigefügt, und diese ist
der Uebertragung in das Deutsche zur Richtschnur
nommen worden, da es darauf ankam, den Sinn so wie
zugeben, wie Gr. selbst ihn aufgefasst hatte. Die
und da im Original vorkommenden hebräischen W
sind hier in lateinischen Lettern wiedergegeben word
da die Kenntniss des hebräischen Alphabets nicht
gemein vorausgesetzt werden konnte.

Die Uebersetzung selbst folgt in strenger Treue
Original. Der Fluss und die Anmuth des Ausdru
hat dadurch gelitten; allein bei einem Werke von
hoher Bedeutung musste die Erhaltung der Gedanken
ihrer ursprünglichen Form als die Hauptsache erschei
Man wird in dieser Beziehung einen grossen Untersch
gegen die französische Uebersetzung von Berbeyrac
merken, der sich im Interesse der Deutlichkeit und Gl
grosse Freiheiten bald in Abkürzung, bald in Ausdehn
der Gedanken des Gr. erlaubt hat. Allein der Leser ei

lchen Buches muss auch an dem Styl empfinden, dass
es mit einem Werke vergangener Zeiten zu thun hat.
In Folge der leichteren und weniger in die Tiefe ge-
nden Behandlung des Stoffes bei Gr. konnten die Er-
uterungen zu seinem Werke kürzer gehalten und des-
lb in Form von Anmerkungen gleich dem Texte selbst
igefügt werden. In historischer und litterarischer Hin-
cht hat der Unterzeichnete sich dabei auf das Noth-
ndigste beschränkt; für Leser, die keine gelehrte Er-
hung genossen haben, wird jedes Konversationslexikon
fehlende Aushülfe gewähren können. Im Uebrigen
nd bei den Anmerkungen dieselben Grundsätze, wie bis-
er, innegehalten worden; zur Rechtfertigung wird auf die
reden zu Band III. und V. dieser Bibliothek verwiesen.
weit die Anmerkungen auf eine Kritik der Ansichten
Gr. eingehen mussten, konnte dies ohne die Unter-
ge eines bestimmten ethischen Systemes nicht geschehen.
m vorherrschenden Princip dieser Bibliothek gemäss
die realistische Auffassung der sittlichen Welt hier-
zu Grunde gelegt worden, von welcher eine eingehendere
stellung in Band XI. gegeben worden ist. Zur Ab-
zung der Anmerkungen ist, wo es anging, auf die
gegebenen Ausführungen verwiesen worden. Vielleicht
die Probe, auf welche die Principien des Realismus
ch diese Anwendung auf die konkreten Fragen des
kes von Gr. gestellt worden sind, dazu, das Ver-
dniss derselben zu fördern und ihre Wahrheit zu be-
igen.

In Ergänzung der dem Werke vorgesetzten Lebens-
hreibung des Gr. ist noch seines im Jahr 1864 zu-
aufgefundenen, bis dahin unbekannten Werkes:
ure praedae (Ueber das Recht der Beute) zu er-
nen, was zuerst 1868 in Haag bei Nijhoff im Druck
ienen ist. Der Holländische Herausgeber Hamaker
t den Werth dieses Werkes sehr hoch und meint,
das spätere Werk des Gr. über das Recht des Krieges
Friedens nur eine etwas verbreitete Ueberarbeitung
über die Beute sei. Allein Gr. war bei Abfassung
früheren Werkes nur 26 Jahre alt, und erst 16 Jahre
r veröffentlichte er sein grosses Werk über das Recht
Krieges und Friedens. Schon diese äusserlichen Um-
de machen eine solche Annahme bedenklich, und wenn

Philosophische Bibliothek

oder

Sammlung

der

Hauptwerke der Philosophie

alter und neuer Zeit.

Unter Mitwirkung namhafter Gelehrten

herausgegeben, beziehungsweise übersetzt, erläutert und mit Lebensbeschreibungen versehen

von

J. H. v. Kirchmann.

Fünfzehnter Band.

Hugo Grotius' Recht des Krieges und Friedens.

Erster Band.

Berlin, 1869.

Verlag von L. Heimann.

Wilhelms-Strasse No. 91.

Des

Hugo Grotius

drei Bücher

über

as Recht des Krieges und Friedens,

welchem das Natur- und Völkerrecht und das Wichtigste aus dem öffentlichen Recht erklärt werden.

s dem Lateinischen des Urtextes übersetzt, mit erläuternden Anmerkungen und einer Lebensbeschreibung des Verfassers versehen

von

J. H. v. Kirchmann.

Erster Band.

Berlin, 1869.

Verlag von L. Heimann.

Wilhelms-Strasse No. 91.

Vorwort des Herausgebers.

Hugo Grotius wurde durch sein Werk: Ueber das Recht des Krieges und Friedens der Begründer des modernen Naturrechts; die Aufnahme dieses Werkes in die philosophische Bibliothek wird deshalb keiner weiteren Rechtfertigung bedürfen. Allerdings erreicht Gr. in seiner Behandlung des Stoffes nur selten die Tiefe, welche man von philosophischen Werken zu erwarten berechtigt ist: seine Untersuchungen halten sich mehr auf der Oberfläche, allein die Epoche machende Bedeutung des Werkes für eine der wichtigsten Zweige der Philosophie wird damit nicht aufgehoben.

Gr. Styl und Behandlungsweise galt zu seiner Zeit, vor drittehalb hundert Jahren, als musterhaft. Heut zu Tage wird man manches daran auszusetzen finden; insbesondere kann der Ueberfluss an Citaten aus den Schriften des Alten und Neuen Testaments und aus den alten Autoren leicht Anstoss erregen. Gr. verfährt überdem in Benutzung dieses Stoffes sehr unkritisch und beachtet nur selten die Verschiedenheit der Zeiten und Verhältnisse. Trotzdem verdient dieser Ueberfluss von Gelehrsamkeit eine billigere Beurtheilung, als sie ihm von neueren philosophischen Kritikern zu Theil geworden ist. Der einsichtige Leser wird hier leicht die nöthigen Korrekturen selbst anzubringen wissen, und Alles in Allem geben sie dem Werke einen Reiz, welcher den Leser immer von Neuem fesselt, und die Denk- und Sinnesweise längst vergangener Zeiten in plastischer Gediegenheit vor ihm ausbreitet. Noch ist bei Gr. der Ausdruck der Gedanken nicht zu jener modernen *Glätte verblasst*, welche das All-

VIII. 1. Durch **Einwilligung** entstehen persönliche Rechte entweder mittelst der Vergesellschaftung oder mittelst der Unterwerfung. Die natürlichste Gesellschaft ist die Ehe, doch ist hier die Gewalt wegen des Geschlechts-

---

Gemeinsamkeit und zu einer Reihe von allgemeinen Sätzen entwickeln, mit welchen sich dann das Rechtsgefühl verbindet, und welche dann den Schein erwecken, als hätte dieser gemeinsame Theil des Sachenrechts eine besondere natürliche und unveränderliche oder in der Vernunft begründete Unterlage. Deshalb konnte hier ein sogenanntes Naturrecht sich zu einem reichen Inhalte ausbreiten. Anders ist dies aber bei den Familien- und Standesverhältnissen. Hier haben die Unterschiede der Race, des Klima's, der Lebensweise, des Temperaments, die Einwirkungen der geschichtlichen Ereignisse, der Religion u. s. w. zu weit tiefer gehenden Unterschieden bei den einzelnen Völkern geführt, als das Sachenrecht sie aufweist. Deshalb war es für die Begründer des Naturrechts weit schwieriger zu sagen, welcher Theil von diesem Personenrecht aus dem Naturrecht komme, und welcher positiver Art sei. Das Allgemeine war hier weit dürftiger, und das sittliche Gefühl hatte hier keine so leicht erkennbare Grenze. Daraus erklärt sich einmal die Dürftigkeit, mit der Gr. hier dieses Personenrecht behandelt, denn er wollte ja nur das Naturrechtliche daraus bieten, und zugleich sein Schwanken, ob eine Bestimmung in diesem Gebiete zum Naturrecht gehöre oder nicht. Man bemerkt bald, dass im letzten Grunde er hierfür keinen andern Anhalt hat, als das in ihm sich regende Rechtsgefühl seiner Zeit und seines Landes. Was diesem entsprach, war ihm Naturrecht; das andere wurde als willkürlich oder positiv behandelt, obgleich seine Quelle ebenso gut eine natürliche war, wie dort. In Folge dieser schwankenden Basis und der Veränderlichkeit dieses Rechtsgefühls kann die moderne Zeit hier der Gr. sehr oft nicht [illegible] bestimmen, z. B., wenn er das Recht [illegible] Kinder [illegible] verei zu verkaufen, vertheidigt [illegible] dem [illegible] ableitet. Kein Gebiet widers[illegible] diese[illegible] ung eines sogenannten Naturr[illegible] Standesrecht, und keine[illegible] solche dieser Anschauung [illegible]

unterschiedes nicht gleich, sondern der Mann ist das Haupt der Frau in ehelichen und Familienangelegenheiten, denn die Frau tritt in die Familie ihres Mannes. Deshalb entscheidet über den Wohnsitz der Mann. Wenn den Ehemännern weitere Rechte eingeräumt werden, wie bei den Juden das Recht, alle Versprechen der Frau aufzulösen, und bei andern Völkern das Recht, die Güter der Frau zu verkaufen, so ist dies nicht natürlichen Rechtens, sondern positiver Natur. Dies führt zur Untersuchung, was in der Ehe natürlichen Rechtens ist.

2. Eine Ehe ist nach dem Naturrecht dann vorhanden, wenn Mann und Frau so mit einander leben, dass Letztere sich unter den Augen und in dem Schutz des Mannes befindet.[40]) Eine solche Gemeinschaft bemerkt man sogar bei den, der Sprache entbehrenden Geschöpfen. Bei dem Menschen, als einem mit Vernunft begabten Wesen, kommt noch die Treue hinzu, welche die Frau dem Manne gelobt.

IX. 1. Etwas Weiteres gehört nach dem Naturrecht zur Ehe nicht. Auch das göttliche Gesetz scheint vor der Verkündigung des Evangeliums nichts weiter gefordert zu haben. Denn selbst heilige Männer hatten vorher mehrere Frauen auf einmal, und in dem Gesetze werden

---

[40]) Gr. giebt hier eine naturrechtliche Definition der Ehe. Ihre Willkürlichkeit liegt zu Tage, denn es ist hier durchaus beliebig, wie weit man in der Absonderung des angeblich Unwesentlichen gehen will. Man kann sich auch mit einer blossen zeitweiligen Geschlechtsgemeinschaft begnügen; damit hat jedenfalls die Ehe geschichtlich begonnen. Gr. verlangt noch gemeinsames Leben und Schutz der Frau, worunter er wohl auch ihre Unterordnung versteht. Diese letzte Bestimmung war sicherlich im Beginn der Kultur überwiegend, allein sie gehört mehr zur Sklaverei als zur Ehe, und die steigende Kultur und Gleichstellung des weiblichen Geschlechts lässt diese angeblich naturrechtliche Bestimmnng immer mehr in der Gegenwart als naturwidrig erscheinen. Auch die Pflicht der Treue beschränkt Gr. naturrechtlich auf die Frau. Wenn daneben Gr. die Monogamie und die dauernde Natur des Verhältnisses nicht zum Naturrecht zählt, so wird jeder Leser das Spiel mit diesem Begriffe empfinden.

Austausch erlangen, was dem Lande des Einzelnen fehlt."

Bei Florus heisst es: „Wird der Handel aufgehoben, so ist das Band des menschlichen Geschlechtes zerrissen."

XIV. 1. Aber es fragt sich, ob auf die Waaren, welche so zu Lande oder auf einem Flusse oder einem Meerestheile, welcher als Zubehör eines Landes betrachtet werden kann, durchgeführt werden, ein Zoll von dem Oberherrn des Landes aufgelegt werden kann? Wenigstens dürfen Lasten, welche sich auf diese Waaren gar nicht beziehen, denselben nicht aufgelegt werden; deshalb darf auch die Kopfsteuer, welche den Bürgern zur Erhaltung des Staates aufgelegt ist, von blos durchreisenden Fremden nicht erhoben werden.

2. Wenn aber Einrichtungen zum Schutz der Waaren oder wenigstens mit zu diesem Zweck bestehen, so kann für deren Unkosten den Waaren ein Zoll aufgelegt werden, wobei nur das Maass innegehalten werden muss. Denn davon hängt die rechtliche Zulässigkeit sowohl des Zolles wie des Tributes ab. So erhob König Salomo einen Zoll für die Pferde und Gewebe, welche über die Syrische Landenge geführt wurden. Ueber den Weihrauch sagt Plinius: „Er kann nur durch das Land der Geboniter ausgeführt werden; deshalb erheben auch deren Könige einen Zoll davon." So sind die Massilier reich geworden durch den Kanal, den Marius von der Rhone nach dem Meere geführt hatte, „indem sie von den herunter und herauf fahrenden Schiffen einen Zoll erhoben," wie Strabo im 4. Buche erzählt. Derselbe berichtet im 8. Buche: dass die Korinther seit den ältesten Zeiten von den Waaren einen Zoll erhoben hätten, die zur Vermeidung der Fahrt um das Maleische Vorgebirge zu Lande von einem Meere nach dem andern geführt wurden. So erhoben die Römer eine Steuer für den Uebergang über den Rhein. Seneca sagt: „Auch in eingeschlossenen Meeren wird für die Durchfahrt bezahlt," und rücksichtlich der Ueberfahrt über die Flüsse sind ganze Bücher von den Rechtsgelehrten geschrieben worden.

3. Sehr häufig ist es aber, dass das billige Maass hierbei nicht innegehalten wird. Strabo beschuldigt deshalb die Stammesfürsten der Araber und sagt: „Denn es *ist schwer,* dass mit solchen zahlreichen und wilden Völker-

schaften die Kaufleute sich über einen billigen Zoll vereinigen können."

XV. 1. Es muss auch erlaubt sein, dass die Durchfahrenden und Durchreisenden sich der Gesundheit oder sonstiger billiger Ursachen halber eine Weile aufhalten dürfen. Denn auch dies gehört zu den unschädlichen Vortheilen. Deshalb wagt Ilioneus bei Virgil die Götter als Richter anzurufen, als man die Trojaner an der afrikanischen Küste am Aussteigen verhindern wollte; und die Griechen billigten die Beschwerde der Megarenser gegen die Athener, welche sie nicht in ihre Häfen einliessen, „gegen das gemeine Recht", sagt Plutarch; so dass die Lacedämonier dies als den besten Grund für den Krieg erachteten.

2. Daraus folgt auch, dass vorübergehend eine Hütte errichtet werden darf, etwa an der Küste, selbst wenn diese bewohnt sein sollte. Denn wenn Pomponius sagt, dass zur Errichtung von Gebäuden an der Küste oder im Meere die Genehmigung der Obrigkeit erforderlich sei, so bezieht sich dies nur auf dauernde Gebäude; deshalb sagt der Dichter:

> „Das verengte Gewässer empfinden die Fische,
> Wenn Dämme durch die Tiefen geführt werden." [20]

XVI. Aber selbst ein dauernder Aufenthalt darf den Fremden, welche, aus ihrer Heimath vertrieben, um Aufnahme bitten, nicht abgeschlagen werden, sobald sie sich den bestehenden Staatsgewalten und Einrichtungen für die öffentliche Ruhe unterwerfen. Diese gerechte Forderung bespricht der göttliche Dichter, als er den Aeneas mit folgenden Worten einführt (Aen. XII. 192):

> „Der Schwiegervater Latinus behalte die Macht
> über den Krieg und die oberste Herrschaft."

Auch bei dem Halicarnasser nennt Latinus selbst die Sache des Aeneas eine gerechte, wenn er im Mangel einer Heimath zu ihnen gekommen sei. Strabo führt aus Eratosthenes an, dass nur die Barbaren die friedlichen Fremden verjagen, und die Spanier werden deshalb getadelt. Auch Ambrosius tadelt die, welche die Fremden nicht in ihre Stadt einlassen. So nahmen die Aeolier die Colophonier auf, die Rhodier den Phorbantes mit seinen Ge-

[20]) Der Vers ist aus Horaz I. Oden I. 33.

nossen, Cares die Melier, die Lacedämonier die Minyer, die Cumäer andere Ankömmlinge. Von denselben Minyern sagt Herodot richtig, dass sie mit ihrem Verlangen nach einem Antheil an der Staatsgewalt im Unrecht gewesen und gethan, was sie nicht gesollt hätten; Valerius Maximus sagt, sie hätten eine Wohlthat in eine Beschädigung umgewandelt.

XVII. Befinden sich jedoch innerhalb des Gebietes verlassene und wüste Ländereien, so müssen sie den Ankömmlingen auf ihr Ersuchen überlassen werden; ja sie dürfen von ihnen in Besitz genommen werden, weil das, was Niemand bebaut, auch nicht als im Besitz befindlich gelten kann, sofern nur die oberherrliche Gewalt dem alten Volke unversehrt verbleibt. Den Trojanern wurden von den lateinischen Ureinwohnern 70 Joch harten und rauhen Landes abgetreten, wie Servius bemerkt. Bei Dio von Prusa heisst es in der 7. Rede: „Wer den wüsten Boden eines Landes bebaut, handelt nicht unrecht.“ Die Ansibarier klagten einst: „So wie der Himmel den Göttern, so sei die Erde dem Menschengeschlecht verliehen; die leeren Stellen seien Jedem zugänglich. Sie blickten nach der Sonne und den Gestirnen und fragten sie, als ob sie gegenwärtig wären, ob sie das wüste Land beschauen wollten? Vielmehr sollten sie gegen die, welche das Land vorenthielten, das Meer hervorstürzen lassen.“ Doch wurden diese allgemeinen Sätze auf den vorliegenden Fall falsch angewendet. Denn jene Ländereien waren nicht ganz unbenutzt, sondern wurden zur Weide für das Rindvieh und die Pferde der Soldaten benutzt, und dies rechtfertigte die Weigerung der Römer. Deshalb stellten schon die Römer die gleich richtige Frage an die gallischen Semnonen: „Wer Ihnen das Recht gäbe, die Aecker von den Besitzern zu verlangen und sonst mit Krieg zu drohen.[21])

XVIII. Nach dem gemeinen Rechte über Sachen folgt

[21]) Bei den hier berührten Fragen des Freihandels, der Zölle und der Einwanderung vermischt Gr. das Recht mit der Moral, während doch Beides getrennt gehalten werden muss, wenn man überhaupt deren Prinzipien auf diese Fragen anwenden will. Dem Rechte nach ist jeder Staat souverän und kann deshalb alle diese Fragen *nach seinem* Belieben für sein Gebiet entscheiden; dies

das gemeine Recht auf Handlungen, was entweder schlechthin oder unter Voraussetzungen gegeben wird. Ohne Weiteres besteht das Recht auf solche Handlungen, ohne welche ein bequemes Leben nicht geführt werden kann. Denn es ist hier dann nicht die gleiche Noth erforderlich, wie bei Beschädigung einer fremden Sache, da es sich nicht um Etwas handelt, was gegen den Willen des Eigenthümers geschehen soll, sondern um Erwerbshandlungen unter Einwilligung des Eigenthümers insoweit, dass dieser durch ein Gesetz oder durch heimliche Verabredung Mehrerer nicht gehindert werden dürfen. Denn es widerspricht der Natur der Gesellschaft, dergleichen Handlungen zu verhindern. Ambrosius bezeichnet es „als eine Trennung von dem Verkehr mit dem gemeinsamen Vater, als ein Leugnen, dass die Früchte für Alle gewachsen, und als eine Zerstörung des gemeinsamen Lebens." Denn das Ueberflüssige und Verschwenderische habe ich hier nicht gemeint, sondern nur die Lebensbedürfnisse, wie Nahrungsmittel, Kleider und Arznei.

XIX. Diese um einen billigen Preis sich zu verschaffen, muss Jeder nach unserer Ansicht befugt sein, ausgenommen, dass der Besitzer selbst die Sache bedarf, weshalb bei Hungersnoth der Verkauf von Getreide verboten wird. Aber selbst in solcher Noth dürfen die einmal aufgenommenen Fremden nicht wieder verstossen werden, sondern das gemeinsame Unglück ist auch gemeinsam zu ertragen, wie Ambrosius an der erwähnten Stelle sagt.

XX. Aber für den Verkauf des Seinigen gilt nicht das gleiche Recht. Denn Jedem steht frei, was er will, zu erwerben oder nicht zu erwerben. So liessen die Belgier früher keinen Wein und ausländische Waaren ins Land, und von den arabischen Nabadäern berichtet Strabo, dass einige Waare eingeführt worden, andere verboten gewesen.

XXI. 1. Unter dem hier behandelten Rechte ist auch

---

wird auch jetzt allgemein anerkannt. Was dagegen die Billigkeit und die moralische Pflicht anlangt, so ist die Lehre der Liebe des Evangeliums hier höchst bedenklich, weil jeder Staat zunächst sein Wohl im Auge zu behalten hat, und daher jene Regeln, welche Christus für das Verhalten der einzelnen Menschen zu einander giebt, auf Staaten kaum eine Anwendung gestatten.

die Freiheit, Ehen bei Nachbarvölkern zu suchen und einzugehen, enthalten. Man setze, dass eine Anzahl Männer vertrieben wird und in ein Land kommt; denn ohne Frau zu leben, widerspricht zwar nicht gänzlich der menschlichen Natur, aber doch der Natur der meisten Männer, und das ehelose Leben passt nur für ausgezeichnete Geister. Deshalb darf den Männern, Frauen zu nehmen, nicht geweigert werden. Romulus bittet bei Livius die Nachbarn, „sie sollten gestatten, dass Menschen mit Menschen in Blut und Geschlecht sich verbinden.“ Canulejus sagt ebendaselbst: „Wir verlangen das Recht zum Heirathen, was man den Nachbarn und Fremden zu gestatten pflegt;“ und Augustin entscheidet: „dass die mit Unrecht verweigerte Eheschliessung vom Sieger durch den Krieg mit Recht gewonnen werde.“

2. Wenn die bürgerlichen Gesetze einzelner Völker die Ehe mit Fremden nicht erlaubten, so hat dies seinen Grund darin, dass bei ihrem Erlass die Nachbarvölker an Frauen keinen Mangel hatten, oder dass diese Gesetze sich blos auf die vollkommenen Ehen beziehen, welche nach dem bürgerlichen Rechte mit besonderen Wirkungen verknüpft sind.

XXII. Das gemeine Recht zu Handlungen, welches auf Voraussetzung beruht, betrifft die Fälle, wo ein Volk den Fremden überhaupt etwas gestattet; denn wenn dann ein Volk ausgenommen wird, so geschieht diesem damit Unrecht. Wird z. B. den Fremden gestattet, überall zu jagen, zu fischen, Vögel zu fangen, Perlen zu suchen, durch Testament zu erwerben, zu verkaufen und Ehen zu schliessen, auch wenn kein Mangel an Frauen vorhanden ist, so darf dies nicht ausnahmsweise einem Volke versagt werden; es müsste denn ein Unrecht begangen haben, aus welchem Grunde den Nachkommen Benjamin's von den übrigen Juden das Recht zur Heirath entzogen wurde.

XXIII. Was hier von gestatteten Handlungen gesagt ist, bezieht sich nur auf solche, welche aus der natürlichen Freiheit hervorgehen, aber nicht, wenn die Erlaubniss nur als Wohlthat und Ausnahme von dem Gesetz bewilligt worden; denn eine Wohlthat zu versagen, ist niemals Unrecht. So werden sich die Aussprüche des Franz Victoria vertragen, welche Molina ihm als Widersprüche zur Last legt.

XXIV. Ich entsinne mich, dass man die Frage aufgeworfen hat: Ob zwei Länder einen Vertrag mit einander schliessen dürfen, wonach das eine die nur in seinem Lande wachsenden Früchte blos dem andern verkaufen darf. Ich halte dies für zulässig, wenn das kaufende Land bereit ist, sie auch anderen um einen billigen Preis abzulassen. Denn den anderen Völkern kann es nicht darauf ankommen, von wem sie ihre Lebensbedürfnisse einkaufen; einen Gewinn vor dem Andern sich zu verschaffen, ist aber erlaubt, vorzüglich wenn hinzukommt, dass das eine Volk, welches sich dies ausbedungen hat, das andere in seinen Schutz nimmt und davon Unkosten hat. Ein solches Abkommen in solcher Absicht widerspricht nicht dem Naturrecht, obgleich mitunter die Staatsgesetze des allgemeinen Nutzens wegen es verbieten. [22])

Kapitel III.

Ueber die ursprüngliche Erwerbung des Eigenthums und über das Meer und die Flüsse.

I. Als besonderes Recht wird etwas unser entweder durch ursprüngliche Erwerbung oder durch abgeleitete. Die erste konnte im Anfange bei dem Zusammenkommen des menschlichen Geschlechts auch durch Theilung geschehen, jetzt nur noch durch Besitzergreifung.

---

[22]) Für die Abschnitte XVIII — XXIV. kann nur auf die früheren Anmerkungen Bezug genommen werden; sie dienen zur Bestätigung des dort Gesagten. Theils enthalten sie eine unzulässige Vermischung von Recht und Moral, theils ist das angebliche Naturrecht des Gr. hierbei so sehr persönliche Ansicht und Ergebniss seines milden Charakters, dass in den meisten dieser Fragen schon die öffentliche Meinung in der Gegenwart zu einer ganz anderen Ueberzeugung gelangt ist, die deshalb heut zu Tage ebenso als Naturrecht gelten müsste, wie zu Gr.'s Zeit das Entgegengesetzte.

II. Man kann einwenden, dass ja auch durch die Bewilligung einer Servitut oder durch die Bestellung eines Pfandes etwas Ursprüngliches erworben werde; aber bei richtiger Erwägung wird man finden, dass dies nur beziehungsweise ein neues Recht ist; in Wirklichkeit war es schon in dem Eigenthumsrecht enthalten.

III. Der Rechtsgelehrte Paulus rechnet zu dieser Erwerbsart auch den Fall, welcher der natürlichste scheint, nämlich, wenn wir selbst etwas hervorgebracht haben. Allein da in der Natur nichts entsteht, wozu der Stoff nicht schon vorher dagewesen ist, so ist, wenn dieser unser gewesen ist, das Eigenthum nur unter Veränderung der Form fortgesetzt; hat der Stoff Niemand gehört, so bildet diese Erwerbsart eine Art der Besitzergreifung; gehört der Stoff aber einem Anderen, so erwerben wir damit allein denselben nach dem Naturrecht nicht, wie unten gezeigt werden wird. [23])

IV. I. Es bleibt also die Betrachtung der Besitzergreifung, welche nach jenen ersten Zeiten die einzige natürliche und dabei ursprüngliche Erwerbsart bildet. Unter den Gegenständen, die in Wahrheit Niemand gehören, giebt es Zweierlei, was der Besitzergreifung unterliegt: die Staatsgewalt und das Eigenthum, soweit es von jener unterschieden wird. Seneca bezeichnet Beides so: „Den Königen gebührt die Herrschaft über Alle; den Einzelnen das Eigenthum.“ Dio von Prusa sagt: „Das Land gehört dem Staate; allein nicht minder ist Jeder Eigenthümer des Seinigen.“ Die Staatsgewalt bezieht sich auf Zweierlei; vorzugsweise auf die Personen, welche mitunter allein ihr Objekt bilden, wie bei einem Zug Männer, Frauen und Kinder, welche neue Wohnsitze suchen; sodann das Land, welches Staatsgebiet genannt wird.

2. Obgleich manchmal durch eine Handlung die Staatsgewalt und das Eigenthum erworben werden, so sind sie doch verschieden. Deshalb geht das Eigenthum nicht

---

[23]) Ueber das aus dem Säen, Pflanzen und Züchten des Viehes entstehende Eigenthum handelt Gr. erst später. Die Auffassung der menschlichen Arbeit überhaupt als den letzten Rechtsgrund alles Eigenthums ist bei Gr. noch nicht vorhanden. Sie ist erst von Locke geltend gemacht worden.

blos auf die Bürger, sondern auch auf die Fremden über, während die Staatsgewalt unverändert bei jenen bleibt. Diodor sagt in dem Buche über die Rechtsverhältnisse der Ländereien: „Wenn das Kolonialland nicht zureichte, so nahmen die, welche die Zutheilung oder Theilung leiteten, von den benachbarten Ländereien und wiesen es den künftigen Bürgern der Kolonie an. Aber die Staatsgewalt über die zugetheilten Ländereien blieb bei denen, aus deren Gebiet sie genommen waren." Demosthenes nennt in der Rede über den Halonesus die Ländereien derer, denen auch das Gebiet gehört, „voll erworbenes Gut", die in fremdem Gebiete „erworbenes Gut". [24])

V. Wenn für ein Land die Staatsgewalt schon in Besitz genommen ist, so kann, wie erwähnt, durch ein Staatsgesetz das Besitzergreifungsrecht für bewegliche Sachen aufgehoben werden. Denn das Naturrecht gestattet nur dieses Recht; aber es verlangt nicht, dass es immer bestehe, da die menschliche Gesellschaft es nicht erfordert. Behauptet aber Jemand, dass nach dem Völkerrecht es gestattet sein müsse, so erwidere ich, dass wenn es auch in einem Theile der Erde gebräuchlich ist oder gewesen ist, es doch nicht die Kraft eines Vertrages zwischen den Völkern hat, sondern dass es nur das Recht der Völker bildet, welches jedes einzelne Volk ändern kann. Und von der Art ist Vieles, was die Rechtsgelehrten in Bezug auf die Eintheilung der Sachen und die Erwerbsarten des Eigenthums zum Völkerrecht rechnen.

VI. Ueberdem ist, blos nach dem Naturrecht betrachtet, das Eigenthum nur bei dem vorhanden, der seiner Vernunft mächtig ist. Das Völkerrecht hat aber des ge-

---

[24]) In Folge der verflachenden, alle Eigenthümlichkeit der einzelnen Institutionen übersehenden Auffassung des Naturrechts wirft hier Gr. ebenso Staatsgewalt und Privateigenthum zusammen, wie früher den wirklichen Krieg, die Selbsthilfe und die Nothwehr im Privatrecht. Es ist dies eine der gefährlichsten Seiten solcher Betrachtung des Rechtes, und die historische Schule hat sich dagegen mit Recht erhoben und die Erfassung jeder einzelnen Institution nach ihrer vollen nationalen und geschichtlichen Eigenthümlichkeit zur Bedingung ihres Verständnisses gemacht.

meinen Nutzens wegen eingeführt, dass auch Kinder und Wahnsinnige Eigenthum erwerben und besitzen können, indem gleichsam das menschliche Geschlecht deren Person unterstützt. Denn die Menschen konnten Manches neben dem Naturrecht bestimmen, aber nichts dagegen. Deshalb steht dieses Eigenthum, was zu Gunsten der Kinder und Ihresgleichen mit Uebereinstimmung der gesitteten Völker eingeführt worden ist, innerhalb des ersten Akts, aber gehört nicht zu dem zweiten Akt, wie die Schule sagt, d. h. es enthält das Haben an sich, aber nicht die Ausübung. Denn die Veräusserung und Aehnliches erfordert seine Natur nach einem vernünftigen Willensakt, der bei solchen Personen nicht vorkommen kann. Deshalb gehört hierher der Ausspruch des Apostels Paulus, dass der Unmündige zwar Eigenthümer des väterlichen Vermögens sei, dass er aber in Bezug auf die Ausübung des Eigenthums den Sklaven gleich stehe. Ueber das Meer ist oben etwas gesagt worden, was nun zu Ende zu bringen ist.[25])

VII. Die Flüsse haben in Besitz genommen werden können, obgleich sie weder oberhalb noch unterhalb von dem Gebiete eingeschlossen werden, sondern mit dem Wasser oberhalb und unterhalb oder mit dem Meere zusammenhängen. Denn es genügt, dass der grössere Theil, d. h. die Seiten durch die Ufer geschlossen sind, und dass der Fluss im Vergleich zum Lande nur einen kleinen Theil davon einnimmt.

VIII. Nach diesem Beispiele wird auch das Meer von

---

[25]) Dieser Gegensatz zwischen dem Naturrecht und Völkerrecht in Bezug auf das Eigenthum Unmündiger ist dem heutigen Rechtsgefühl kaum verständlich. Jetzt wird sicherlich Jeder es nur natürlich finden, dass auch Kinder Eigenthum durch Erbrecht, Schenkung und sonst erwerben können, und Niemand wird ein besonderes Völkerrecht dazu herbeiholen. Auch Gr. giebt keinen besonderen Grund dafür an; er scheint lediglich aus dem Begriff der Okkupation dazu gekommen zu sein, indem die Okkupation einen willensreifen Menschen voraussetzt. Allein dann hätte Gr. seine Ansicht auf den Erwerb durch Okkupation beschränken müssen, während er hier allgemein *von* dem Besitz des Eigenthums spricht.

dem in Besitz genommen werden können, welcher das Land zu beiden Seiten besitzt, wenn es auch an einer Seite offen ist, wie bei den Meerbusen, oder an beiden Seiten, wie bei den Meerengen, wenn sie nur nicht so gross sind, dass sie im Vergleich zum Lande nicht mehr als ein Theil desselben gelten können. Und das, was einem Volke oder Könige erlaubt ist, ist es auch zweien oder dreien, wenn sie zusammen das zwischenliegende Meer in Besitz nehmen wollen; denn auch die Flüsse, welche zwischen zwei Ländern hinfliessen, sind von Beiden in Besitz genommen und danach getheilt.[26])

IX. 1. Man muss anerkennen, dass in den Erdtheilen, welche zur Zeit des römischen Reiches bekannt waren, das Meer von den frühesten Zeiten ab bis zu Justinian völkerrechtlich von keinem Volke in Besitz genommen werden konnte, selbst nicht für den Fischfang. Auch ist es falsch, dass das Meer als ein Gemeingut der römischen Bürger gelten müsse, weil das Römische Recht von dem Meere sage, dass es Allen gemeinsam sei. Denn zunächst kann dieser allgemeine Ausdruck nicht so beschränkend ausgelegt werden; das, was die Römer vom Meere sagen, es sei allgemein, erläutert Theophilus mit den Worten: „allen Menschen gemein." Ulpian sagt, dass das Meer von Natur Allen offen stehe und Allen gehöre wie die Luft. Celsus sagt, dass die Benutzung des Meeres allen Menschen zustehe. Ueberdem unterscheiden die Rechtsgelehrten sehr bestimmt das öffentliche Eigenthum des Volkes, wozu auch die Flüsse gehören, von diesen gemeinsamen Dingen.

---

[26]) Früher (S. 247) hat Gr. zur Bedingung der Okkupation eine streng begrenzte Sache verlangt; hier lässt er erheblich von dieser Bedingung nach. Man sieht, wie biegsam die Begriffe seines Naturrechtes sind, und wie sie nur die Trennbegriffe aus einer zufällig oder beliebig zusammengebrachten Anzahl von Einzelverhältnissen sind, die ihre Geltung nicht in sich selbst haben, sondern vielmehr sie erst auf jene stützen, während der Schriftsteller die Sache, nachdem er seinen Begriff gebildet hat, umkehrt. Deshalb sagt man mit Recht: *Omnis definitio in jure periculosa;* wobei aber unter „*definitio*" jene abstrahirten Definitionen zu verstehen sind, aber nicht die von den Autoritäten ausgehenden.

So heisst es in den Institutionen: „Einiges ist nach dem Naturrechte Allen gemeinsam, Anderes gehört dem Staate; zu Ersterem gehören die Luft, das fliessende Wasser, das Meer und seine Küsten; zu Letzterem alle Flüsse und Häfen.“ Ebenso lautet die griechische Uebersetzung des Theophilus.

2. Ueber die Meeresküsten sagt Neratius, sie wären öffentlich, nicht in dem Sinne als Eigenthum des Volkes, sondern wie ursprüngliche Naturerzeugnisse, die noch in keines Menschen Eigenthum gelangt sind, also auch keinem Volke angehören. Dem widerstreitet, was Celsus sagt, dass die Küsten, über welche das römische Volk die Herrschaft habe, denselben gehörten, während das Meer von allen Menschen benutzt werden könne. Indess lassen sich beide Stellen so vereinigen, dass Neratius bei den Küsten nur von deren Benutzung, soweit sie den Schiffern und Vorüberfahrenden nothwendig ist, spricht; Celsus aber von deren dauernder Benutzung spricht, wie z. B. für feste Gebäude. Denn Pomponius belehrt uns, dass bei dem Prätor die Erlaubniss nachgesucht werden musste, um in dem Meere, d. h. an der Küste und was dazu gehört, ein Gebäude zu errichten.

X. 1. Obgleich dies richtig ist, so beruht es doch nicht auf dem Naturrecht, sondern auf besonderer Bestimmung, weil von dem Meere in dem obigen Sinne nicht Besitz ergriffen worden ist und rechtlich nicht ergriffen werden kann. Denn auch der Fluss ist Staatseigenthum, wie wir wissen, und doch kann das Recht, in einer Krümmung des Flusses zu fischen, von einem Privatmann besessen werden. Auch von dem Meere hat Paulus gesagt, dass, wenn das Eigenthum davon Jemandem zukomme, er auch die Klage wegen Besitzstörung habe; weil dies die privaten Verhältnisse und nicht die öffentlichen betreffe, da es sich um die Benutzung handle, welche zum Privatrecht und nicht zu dem öffentlichen gehöre. Er spricht hier offenbar von einem solchen kleinen Theile des Meeres, welcher in ein Privatgrundstück eingelassen worden ist, wie es Lucullus und Andere gethan haben. Valerius Maximus erzählt vom C. Sergius Orata, dass er sich besondere Meere ausgedeicht habe, in welche er die hohe Fluth aufgefangen habe. Ebenso hat später, *gegen den* Ausspruch des alten Rechtsgelehrten, der Kaiser

Leo in dem thracischen Bosporus Dämme mit Durchlässen eingerichtet, welche er durch Einsätze verschliessen, und so die Meerenge dem gemeinen Gebrauch entziehen konnte.

2. Wenn zu den Privatländereien auch das Meer gehören kann, soweit es davon umschlossen ist und nur einen kleinen Theil von jenen bildet, und dies dem Naturrecht nicht widerspricht; weshalb sollte da nicht auch ein von Küsten eingeschlossener Meerestheil dem Volke oder den Völkern gehören können, denen die Küsten gehören, wenn nur dieser Meerestheil im Verhältniss zu dem Staatsgebiet nicht grösser ist als jener Einlass des Meeres in ein Privatgrundstück? Es steht dem auch nicht entgegen, dass das Meer nicht von allen Seiten umschlossen ist, wie das Beispiel der Flüsse und des in ein Landgut eingelassenen Meeres beweist.

3. Aber Vieles, was das Naturrecht erlaubt, konnte durch das Völkerrecht nach gemeinsamer Uebereinstimmung verboten werden. Wo ein solches Völkerrecht besteht und nicht durch gemeinsamen Beschluss wieder aufgehoben ist, da kann kein Theil des Meeres, und sei er noch so klein und noch so weit von den Küsten umzogen, in das Eigenthum eines Volkes eintreten.

XI. Allein auch da, wo diese Bestimmung des Völkerrechts nicht besteht oder aufgehoben ist, kann aus der blossen Besitznahme des Landes nicht auch die des Meeres gefolgert werden; auch würde dazu der blosse Wille nicht zureichen, sondern eine äusserliche Handlung nöthig sein. Würde später dieses aus der Besitzergreifung entsprungene Recht wieder aufgegeben, so träte das natürliche Verhältniss, d. h. der gemeinsame Gebrauch des Meeres wieder ein, wie Papinian dasselbe von der bebauten Küste und von der Fischerei in den todten Gewässern der Flüsse annimmt.

XII. Auch darf unzweifelhaft der Besitzergreifende die Schifffahrt, soweit sie ohne Waffen und böse Absicht geschieht, nicht hindern, da er nicht einmal den Durchzug zu Lande hindern darf, der ja weniger nöthig, aber mehr gefährlich ist.[27]

---

[27] Diese Pflicht, die Schifffahrt durch solche Meerengen zu gestatten, ist ebenso zweifelhaft wie die Pflicht des Durchzuges durch das Land. Vergl. Anmerk. 19.

XIII. 1. Die blosse Staatsgewalt über einen Meerestheil ohne Eigenthum hat leichter gewonnen werden können, ohne dass jene erwähnte völkerrechtliche Bestimmung entgegenstände. Die Argiver hielten es einst den Athenern vor, dass sie die Spartaner, die Feinde Jener, durch ihr Meer hatten schiffen lassen; es wäre dadurch das Bündniss verletzt, wonach jeder Theil die Feinde des Andern nicht „durch das Seinige" ziehen lassen dürfe. In den jährlichen Waffenstillstandsverträgen wurde den Megarensern gestattet, das Meer zu befahren, was zu ihrem und ihrer Genossen Gebiet gehöre. So spricht Diocassius im 42. Buche von dem „ganzen Meere der Römer." Themistius sagt vom Römischen Kaiser: „Das Land und das Meer ist ihm unterthan." Oppianus sagt zum Kaiser (Halieut. III. 4): „Unter Deinem Scepter wälzt sich das Meer." Und Dio berichtet in der zweiten Rede an die Tarser: „August habe dieser Stadt Vieles bewilligt; unter Anderem die Rechte über den Fluss und das an ihn stossende Meer." Und bei Virgil heisst es (Aeneis. I. 236):

„Welche das Meer und die Länder unter ihrer Herrschaft hielten."

Gellius sagt: „Die Flüsse, welche in das Meer fliessen, über welches die Römer die Herrschaft haben." Strabo erzählt, dass die Massilier nach einem Siege zur See viele Beute erobert hätten von denen, welche mit Unrecht ihnen das Meer streitig gemacht hätten." Derselbe sagt, dass Sinope das Meer bei Cyanea beherrscht habe.

2. Die Staatsgewalt über einen Theil des Meeres hat dieselbe Bedeutung wie jede andere; sie bezieht sich auf die Person und auf das Gebiet. Das Erste ist der Fall, wenn eine Flotte als Kriegsmacht sich an einer Stelle dieses Meerestheils aufhält; Letzteres insofern, als vom Lande aus gegen die auf dem Meere in der Nähe befindlichen Personen ebenso Zwang geübt werden kann, als wenn sie sich auf dem Lande befänden. [28])

XIV. Es verstösst deshalb weder gegen das Natur- noch gegen das Völkerrecht, wenn der, welcher zum

---

[28]) Gr. vermengt hier in unkritischer Weise poetische Bilder der Dichter, blos beschreibende Aeusserungen der *Geschichtschreiber* mit wirklichen Rechtsbestimmungen.

Schutz und zur Förderung der Schifffahrt durch nächtliche Feuer und Bezeichnung der Untiefen sorgt, von den Schiffen einen billigen Zoll erhebt, wie die Römer bei Erythraea wegen der Unkosten einer Seemacht gegen die Angriffe der Seeräuber, so wie bei dem Byzantinischen Pontus für den Durchgang, welchen Zoll schon die Athener nach Einnahme von Chrysopolis gefordert hatten, wie Beides Polybius berichtet. Einen solchen Zoll hatten auch sonst die Athener am Hellespont erhoben, wie Demosthenes in seiner Rede gegen die Leptiner zeigt; und Procopius erzählt in seiner heiligen Geschichte, dass dies zu seiner Zeit von den Römischen Kaisern geschehe.

XV. 1. Es giebt Fälle, wo Bündnisse so geschlossen werden, dass ein Volk dem anderen verspricht, nicht über eine gewisse Grenze hinaus das Meer zu befahren. So waren die Könige in der Nähe des Rothen Meeres mit den Aegyptern übereingekommen, dass Letztere mit keinem Langschiffe und nur mit einem Lastschiffe jenes Meer befahren wollten. So hatten die Athener und Perser zu Cimon's Zeit vereinbart, dass kein medisches Kriegsschiff zwischen Cyanea und Chelidonia fahren solle; nach der Schlacht bei Salamis wurde dies für das Meer zwischen Cyanea und den Phasis ausgemacht. So wurde in den jährlichen Waffenstillstandsverträgen während des Peloponnesischen Krieges ausgemacht, dass die Lacedämonier nicht mit langen Schiffen, sondern nur mit anderen, die nicht über 500 Talente als Last tragen könnten, fahren dürften, und in dem ersten Bündnisse, was die Römer gleich nach Vertreibung der Könige mit den Karthagern schlossen, wurde ausgemacht, dass die Römer und ihre Bundesgenossen nicht über das schöne Vorgebirge hinaus schiffen dürften,[29]) Stürme und Feindesgewalt ausgenommen; aber selbst in solchem Nothfalle sollten sie nur das Nöthigste nehmen und nach fünf Tagen wieder abfahren. Im zweiten Bündnisse hiess es, dass die Römer nicht

---

Die sogenannte Staatsgewalt über solche Meerestheile ist in jedem Falle viel beschränkterer Natur als die Staatsgewalt über ein Landgebiet, und deshalb ist überhaupt dieser Ausdruck hier nicht an seiner Stelle.

[29]) Dies Vorgebirge liegt im nördlichen Afrika. Man sehe Livius XXIX. 27.

jenseit des schönen Vorgebirges, jenseit Mastia und Tarsejus auf Beute ausgehen oder Handel treiben dürften. In dem Frieden mit den Illyriern wurde ausgemacht, dass diese nicht über Lissa hinaus mit mehr als zwei kleineren Schiffen, und zwar ohne Waffen, fahren dürften. Im Frieden mit Antiochus hiess es: er dürfe nicht über das Calycadnische und Sarpedonische Vorgebirge mit seinen Schiffen kommen, ausgenommen wenn sie Löhnung, Gesandte oder Geisseln brächten.

2. Diese Dinge beweisen indess nicht, dass damit von dem Meere oder der Schifffahrt Besitz ergriffen worden sei. Denn nicht blos Einzelne, sondern auch Völker können durch Verträge nicht blos von ihrem besonderen Rechte, sondern auch von dem mit Allen gemeinsamen Rechte zu Gunsten eines Anderen etwas aufgeben. Geschieht dies, so gilt das, was Ulpian von einem ähnlichen Falle sagt: „Wenn ein Grundstück mit der Bedingung verkauft worden ist, dass gegen den Verkäufer der Thunfischfang nicht geübt werden dürfe, so sei damit kein Servitut dem Meere auferlegt, sondern nur die Vertragsredlichkeit erfordere, dass die Bedingung eingehalten werde.“ Es sind deshalb die Besitzer und deren Nachfolger nur persönlich dadurch verpflichtet.

XVI. 1. Oft entsteht unter benachbarten Völkern darüber Streit, ob, wenn ein Fluss sein Bett verändert, damit auch die Grenze des Staatsgebietes verrückt sei, und ob der neue Anwachs dem Angrenzenden gehöre. Diese Streitigkeiten müssen aus der Natur und der Art des Erwerbes entschieden werden. Die Vermesser des Landes unterscheiden nämlich drei Arten von Begrenzung: 1) durch Theilung und Anweisung; solches Land nennt der Rechtsgelehrte Florentinus „abgegrenztes Land“, weil es von der Hand gemachte Zeichen zur Grenze hat; 2) das durch Anweisung auf die Gemeinschaft und nach einer Maasseinheit angewiesene Land, etwa nach Abtheilungen zu Hundert und nach Jochen; 3) das Land mit Schutzwehren, was seinen Namen nach Varro davon führt, dass es von Natur zur Abwehr der Feinde geeignete Grenzen hat, wie Flüsse und Berge. Aggenus Urbicus nennt sie „einnehmbare“, weil sie meist als wüste Ländereien oder durch den Krieg in Besitz genommen werden. Bei den beiden ersten Arten erleidet das Staats*gebiet* durch Veränderung des Flussbettes keine Aende-

rung, und was durch Anspülung zuwächst, fällt unter die Staatsgewalt des Besitzergreifers.

2. Wenn dagegen der Fluss die natürliche Schutzgrenze bildet, so ändert eine allmälige Veränderung des Flussbettes auch die Staatsgrenze, und was dem einen Theile dadurch zuwächst, fällt auch unter seine Staatshoheit, indem man annehmen muss, dass beide Völker das Staatsgebiet in der Absicht in Besitz genommen haben, dass der Fluss als natürliche Grenze ihre Gebiete scheiden solle. So sagt Tacitus: „Der Rhein hat ein sicheres Bett und genügt als Grenze.“ Diodor von Sizilien sagt bei Gelegenheit des Streites zwischen den Segustanern und Selinuntiern, „der Fluss habe die Grenze gebildet,“ und Xenophon nennt einen solchen Fluss einfach „den Grenzfluss“.

3. Die Alten erzählen, dass der Fluss Achelous durch seinen veränderlichen Lauf, indem er sich bald in mehrere auflöste, bald in mannigfachen Windungen sich bewegte (man sagte deshalb, er habe die Gestalt eines Stieres und einer Schlange angenommen), lange für die Aetolier und Akarnanier über die angrenzenden Ländereien zu Kriegen Veranlassung gegeben habe, bis Herkules ihn in Dämme einengte und für diese Wohlthat die Tochter des Oeneus, König der Aetoler, zur Ehe erhielt.

XVII. 1. Doch gilt dies nur, wenn der Fluss sein Bett nicht verändert hat. Denn der Fluss macht die Grenze zwischen Staatsgebieten nicht als Wasser überhaupt, sondern als Wasser, welches in ein bestimmtes Bett und in bestimmte Ufer eingeschlossen ist. Treten deshalb Theile hinzu, oder scheiden solche aus, oder verändern sie sich in der Art, dass die alte Gestalt ganz verlassen ist, so gilt der Gegenstand nicht mehr als derselbe. Aendert sich die ganze Sache mit einem Male, so ist sie dann eine andere. Deshalb hört der alte Fluss auf, wenn ein Damm oberhalb geschüttet wird und ein neuer Strom sich in einem gegrabenen Kanale bildet, in den das Wasser eingelassen wird, und dasselbe gilt, wenn der Fluss sein altes Bett verlässt und ein neues sich bahnt. So wie bei Vertrocknung des Flusses die Mitte des alten Bettes die Reichsgrenze bleiben würde, weil man annehmen muss, dass beide Länder zwar den Fluss zu ihrer natürlichen Grenze haben wollten, aber doch, wenn dieser aufhörte,

Jeder seinen Besitzstand behalten solle, so muss dasselbe auch für die Veränderung des Flussbettes gelten.

2. Im Zweifel ist jedoch der Fluss als die natürliche Grenze der anstossenden Länder anzusehen, weil dazu nichts besser sich eignet als ein nicht leicht zu überschreitender Gegenstand. Seltener ist es, dass die Landesgrenzen durch künstliche Zeichen oder nach einem bestimmten Maasse gemessen und bezeichnet werden; es kommt weniger bei der ursprünglichen Besitzergreifung als bei der von Anderen geschehenden Abtretung eines Landes vor.

XVIII. Obgleich, wie erwähnt, die Grenze sich von beiden Seiten bis in die Mitte des Flusses erstreckt, so kann es doch kommen und ist mitunter der Fall, dass der ganze Fluss nur einem Theile gehört; wenn nämlich die Herrschaft über das jenseitige Gebiet erst begonnen hat, nachdem der Fluss schon von den Anderen in Besitz genommen worden war, oder wenn es durch Verträge so bestimmt worden ist.[30]

XIX. 1. Bemerkenswerth ist noch, dass die ursprüngliche Erwerbung auch bei solchen Sachen, die einen Eigenthümer gehabt haben, aber solchen nicht mehr haben, vorkommen kann; etwa weil der Eigenthümer sie verlassen hat, oder weil er sie verloren hat; denn damit sind diese Sachen in ihren ursprünglichen Stand zurückgekehrt.

2. Auch ist die erste Erwerbung eines Landes von einem Volke oder dessen Oberhaupte mitunter so erfolgt, dass nicht blos die Staatshoheit, welche jenes früher erwähnte Obereigenthum enthält, sondern auch das volle Privateigenthum damit zuerst für dieses Volk oder sein Oberhaupt erworben worden ist. Die Landvertheilung an die Einzelnen ist dann so geschehen, dass deren Eigenthümer von jenen Ersten abhängig blieben, entweder nach

---

[30]) Diese Darstellung über die durch Flüsse gebildeten Landesgrenzen zeigt die feine Auffassung der einschlagenden Umstände, wie sie bei Gr. überall da hervortritt, wo nicht seine verflachenden Begriffe von Natur- und Völkerrecht störend dazwischen treten. Hier, wo es nur auf Auslegung von Uebereinkommen einzelner Staaten ankommt, trifft Gr. mit sicherem Takt die entscheidenden Momente.

dem Verhältniss eines Vasallen zu dem Herrn oder nach dem eines dauernden Nutzniessers zu dem Eigenthümer oder nach irgend einem andern ähnlichen Verhältniss, wie es ja viele Arten von dinglichen Rechten giebt, wozu auch das Recht des Fideikommissbesitzers gehört. Seneca sagt: „Es ist kein Beweis, dass eine Sache nicht Dein sei, wenn Du sie nicht verkaufen darfst, oder nicht verzehren, oder nicht verschlechtern oder verbessern. Denn Dein ist auch die Sache, die Dir nur unter gewissen Bedingungen gehört." Dio von Prusa sagt in seinem Buche über Rhodus: „Es giebt sehr viele Arten des Eigenthums, die sehr verschieden von einander sind; mitunter so, dass man die Sache nicht verkaufen, auch nicht willkürlich gebrauchen darf." Bei Strabo heisst es: „Er war Eigenthümer, aber ohne das Recht, zu verkaufen." Tacitus erwähnt ein bei den Germanen bestehendes Beispiel davon, indem er sagt: „Die Ländereien werden von der Gesammtheit der Anbauer in Besitz genommen; aber dann theilen sie dieselben nach dem Maasse des Ansehns.

3. Wenn in solcher Weise das Recht an den vertheilten Stücken von dem Eigenthum an den Grenzen abhängt, so kann, wenn eines von jenen seinen besonderen Eigenthümer verliert, es nicht von Jedwedem in Besitz genommen werden, sondern es fällt der Gesammtheit oder dem höheren Eigenthümer wieder zu. Ein dem ähnliches Recht kann auch durch das bürgerliche Recht in anderen Fällen eingeführt werden, wie oben bemerkt worden.[31])

---

[31]) In Abschnitt XIX sucht Gr. die verschiedenen Abhängigkeitsverhältnisse zu erläutern, welche sich bei den germanischen Nationen seit der Völkerwanderung und mit Entwickelung des Lehnswesens gebildet haben und namentlich in Deutschland und den Niederlanden die mannigfachsten Arten von mittelbarer und unmittelbarer Staatshoheit, von Territorial- und Reichsgewalt, von Ober- und nutzbarem Eigenthum, von Allode und Lehn herbeigeführt haben. Hier, wo die historische umfassende Auffassung dieser Verhältnisse zu ihrem Verständnisse unentbehrlich ist, tritt allemal die schwache Seite der naturrechtlichen Behandlung solcher Verhältnisse hervor, und deshalb ist die Ausführung von Gr. ohne Werth, ja für den, welcher die Verhältnisse nicht näher kennt, kaum verständlich.

Kapitel IV.

Wenn zu vermuthen, dass eine Sache verlassen worden, und über die spätere Besitzergreifung, so wie über ihren Unterschied von der Verjährung.

I. Es erhebt sich schon hier die schwierige Frage über das Recht der Verjährung. Da nämlich dieses Recht durch das bürgerliche Gesetz eingeführt worden ist (denn die Zeit kann in sich allein keine wirkende Kraft haben; es geschieht nichts von der Zeit, obgleich Alles in der Zeit geschieht), so kann es nach der Ansicht von Vasquius zwischen zwei unabhängigen Völkern oder Königen oder zwischen einem Volk und einem Könige nicht Statt haben, ja nicht einmal zwischen einem König und einem fremden Unterthan und auch nicht zwischen den Unterthanen verschiedener Staaten. Dies ist richtig, wenn nicht die Sache oder die Handlung unter die Gesetze des Ortes fällt. Lässt man aber die Verjährung nicht zu, so ergeben sich daraus grosse Uebelstände, denn die Streitigkeiten über die Herrschaft und über die Grenzen erlöschen dann durch keinen Zeitablauf, und dies führt nicht nur zur Beunruhigung Vieler und zu Kriegen, sondern widerspricht auch dem natürlichen Rechtsgefühl der Völker.[32])

---

[32]) Die Meinung, dass das Naturrecht keine Verjährung kenne, ist zwar sehr allgemein; allein näher betrachtet, beruht die Verjährung ebenso sehr auf natürlichen Grundlagen, wie die Gültigkeit der Verträge, die Nothwehr und Anderes, was man zum Naturrecht rechnet. Die Strafe der Nachlässigkeit, die vermuthete Einwilligung des Besitzers, die Sicherheit des Verkehrs, der Schutz des Besitzers in gutem Glauben, aus welchen Umständen die Verjährung sich gebildet hat, sind gewiss ebenso beachtenswerthe und natürliche Grundlagen, wie die, welche für jene Institutionen des Naturrechts geltend gemacht werden.

Dies zeigt von Neuem, wie werthlos der ganze Begriff des Naturrechts ist.

Der Grund, welchen Gr. aus der Natur der Zeit gegen *die Verjährung* hernimmt, ist rein sophistisch. Denn auch

II. Denn in der heiligen Schrift fordert der König der Ammoniter die Ländereien, welche zwischen dem Jaboc und Arnon am Jordan lagen und von den Arabern verlassen worden waren; Jephthes dagegen stützt sich auf den Besitz derselben seit drei Jahrhunderten und fragt ihn, weshalb er und seine Vorfahren so lange Zeit sich nicht gemeldet hätten? Auch die Laconier stellen es bei Isocrates als einen unzweifelhaften und von allen Völkern anerkannten Satz hin, dass der Besitz staatlicher Rechte, ebenso wie der von Privatsachen, durch Ablauf einer langen Zeit so befestigt werde, dass er nicht entzogen werden dürfe; sie weisen damit diejenigen zurück, welche Messenien zurückverlangten. Ebenso sagt Isocrates zu Philipp: „Da die Zeit den Besitz haltbar und fest gemacht hat." Auf dieses Recht gestützt, sagte der spätere Philipp dem T. Quintius: „Die von ihm eroberten Staaten wolle er frei lassen; aber die, welche er von seinen Vorfahren in gerechtem und ererbtem Besitz habe, werde er nicht aufgeben." Sulpicius sagt in seinem Streit mit Antiochus, dass es unrecht sei, die Griechen, weil sie einst in Asien beherrscht worden seien, deshalb nach Verlauf von Jahrhunderten wieder in die Knechtschaft stellen zu wollen. Die alten Schriftsteller nennen solches Zurückfordern alter Dinge ein leeres Gerede. Diodor nennt es „mythische und veraltete Beweisgründe." Cicero sagt im 2. Buche der Pflichten: „Wie wäre es recht und

---

bei der Verjährung wirkt niemals der Zeitablauf allein die Rechtsveränderung, sondern noch andere daneben bestehende und in sich wirksame Umstände, wie der gute Glaube, die Sicherheit des Verkehrs u. s. w.

Die Schwierigkeit, welche Gr. in der Uebertragung der Verjährung auf Verhältnisse zwischen Völkern und Staaten findet, ist deshalb erst von ihm selbst hervorgerufen. Gr. selbst ist auch in dem Folgenden nicht im Stande, sie wahrhaft zu beseitigen. Indem er die Verjährung auch in das Völkerrecht einführt, bleibt ihm kein anderer Grund dafür, als der Nutzen und die Sicherheit. Wenn diese dafür zureichen, so ist eben damit von Gr. selbst anerkannt, dass die Verjährung dem Naturrecht angehört, denn diese Gründe sind die von Gr. anerkannte Basis des Naturrechts überhaupt.

billig, dass der, welcher vor vielen Jahren, ja vor Jahrhunderten den Acker besessen hätte, ihn jetzt wiederhaben, und der gegenwärtige Besitzer ihn verlieren solle?"

III. Was ist da zu sagen? Die Rechtswirkungen, die von dem Willen abhängen, können dennoch durch den Willen allein nicht herbeigeführt werden, so lange nicht der Willen durch äussere Zeichen erkennbar gemacht wird. Denn es entspricht nicht der menschlichen Natur, dem blossen inneren Wollen eine rechtliche Wirksamkeit zuzuerkennen, da man diesen Willen nur durch Zeichen erkennen kann; deshalb unterliegen auch die Gedanken nicht den menschlichen Gesetzen. Kein Zeichen giebt aber über das innere Wollen mathematische Gewissheit, sondern nur Wahrscheinlichkeit; denn die Menschen können anders sprechen, als sie wollen und denken, und sie können auch durch Handlungen sich verstellen. Indess gestattet es die Natur der menschlichen Gesellschaft nicht, dem genügend erkennbar gemachten Willen die Wirksamkeit abzusprechen; deshalb gelten solche Aeusserungen gegen den, der sie gethan, für wahr, wie dies für das Sprechen unzweifelhaft ist.

IV. 1. Was weggeworfen wird, gilt als thatsächlich verlassen, wenn nicht die Umstände ergeben, dass es blos zeitweilig und in der Absicht des Wiedernehmens geschehen ist. So gilt die Rückgabe des Schuldscheins als einen Erlass der Schuld. Paulus sagt: „Man kann einer Erbschaft entsagen, nicht blos mit Worten, sondern auch durch jedes andere Zeichen des Willens." So nimmt man an, dass der Eigenthümer sein Recht aufgegeben habe, wenn er wissentlich mit dem blossen Besitzer einen Vertrag schliesst, als wenn dieser der Eigenthümer wäre. Es ist kein Grund, weshalb das nicht auch unter Königen und freien Völkern gelten sollte.

2. In ähnlicher Weise wird angenommen, dass, wenn der Höhere dem Untergebenen etwas erlaubt oder befiehlt, was ohne Befreiung vom Gesetz nicht zulässig ist, dass diese Befreiung damit zugleich geschehen sei. Denn dies folgt nicht aus dem bürgerlichen, sondern aus dem Naturrecht, wonach Jeder seinem Rechte entsagen kann, und aus der natürlichen Vermuthung, dass Jemand das gewollt habe, was er durch Zeichen genügend zu erkennen *gegeben hat.* Man kann deshalb mit Ulpian richtig an-

nehmen, dass die Verzichtleistung aus dem Völkerrechte stamme.

V. 1. Unter Handlungen werden im Moralischen auch blosse Unterlassungen mit verstanden, wenn die Umstände danach beschaffen sind. So gilt der als einwilligend, welcher schweigt, obgleich er es weiss und gegenwärtig ist. Auch das Jüdische Gesetz erkennt das an, Num. XXX. 4, 5, 11, 12. Nur dürfen die Umstände nicht ergeben, dass er durch Furcht oder sonst am Sprechen gehindert worden. So gilt das für verloren, von dem die Hoffnung, es wieder zu erlangen, aufgegeben worden ist, wie z. B. bei den von dem Wolfe geraubten Schweinen. Von dem, was man bei dem Schiffbruch verliert, hört nach Ulpian das Eigenthum nicht sofort auf, sondern erst, wenn es nicht wieder erlangt werden kann, d. h. wo nichts für die Annahme vorliegt, dass Jemand das Eigenthum noch behalten wolle, und keine Anzeichen für eine solche Absicht bestehen. Denn wenn Leute zur Aufsuchung der Sache abgeschickt sind und ihnen eine Belohnung versprochen ist, so ist dies ein anderer Fall. Wenn daher Jemand weiss, dass seine Sache von einem Andern innegehabt werde, und er in einer langen Zeit dem nicht widerspricht, so kann, wenn nicht das Gegentheil erhellt, dies nicht wohl in anderer Absicht geschehen sein, als weil er die Sache nicht mehr zu dem Seinigen rechnet. Dies meint Ulpian, wenn er sagt: „Durch langes Schweigen werde das Haus als von dem Herrn verlassen angesehen.“ Vom Kaiser Pius erging die Antwort: „Die verfallenen Zinsen verlangst Du mit Unrecht, weil der lange Zeitraum ergiebt, dass Du sie erlassen hast, und weil Du gemeint hast, sie von Deinem Schuldner nicht einzufordern, um ihm gefällig zu sein.“

2. Aehnlich verhält es sich mit dem Gewohnheitsrecht. Denn abgesehen von Staatsgesetzen, welche dafür eine bestimmte Frist und Weise vorschrieben, kann ein solches Gewohnheitsrecht von dem unterworfenen Volke eingeführt werden, wenn es von dem Inhaber der Staatsgewalt gestattet wird. Die Zeit, durch welche eine solche Gewohnheit die Kraft eines Rechtes erlangt, lässt sich nicht bestimmen, sondern muss danach bemessen werden, wie viel zusammentreffen muss, um das Einverständniss daraus entnehmen zu können.

3. Eine Verzichtleistung auf das Eigenthum kann aus dem blossen Schweigen nur dann folgen, wenn der Schweigende es weiss, und sein Wille frei ist. Denn die Unthätigkeit eines Unwissenden hat keine Wirkung, und liegt eine andere Ursache des Schweigens vor, so kann der Wille nicht daraus abgeleitet werden.

VI. Für diese beiden Umstände kann Mancherlei sprechen, am meisten aber der Zeitablauf. Denn es ist erstens nicht wohl möglich, dass in einer langen Zeit der Eigenthümer von dem fremden Besitz nichts erfahren sollte, da die Zeit dazu viel Anlass giebt. Unter Anwesenden genügt zu dieser Annahme eine kürzere Zeit als unter Abwesenden, selbst wenn man von dem bürgerlichen Gesetz absieht. So hält auch die Furcht wohl einige Zeit an, aber nicht so lange; da ein langer Zeitraum viel Gelegenheiten bietet, um sich unmittelbar oder durch Andere darüber zu berathen, selbst wenn dazu das Verlassen des Gebietes nöthig sein sollte, um wenigstens eine Protestation für sein Recht zu erlassen, oder, was besser ist, um den Richter oder Schiedsrichter anzugehen.

VII. Weil aber eine unvordenkliche Zeit moralisch als eine endlose gilt, so genügt das Schweigen in einer solchen Zeit immer zur Annahme, dass die Sache aufgegeben worden, wenn nicht sehr starke Gründe dagegen sprechen. Die besten Juristen haben richtig bemerkt, dass eine unvordenkliche Zeit nicht immer einer hundertjährigen gleich sei, obgleich der Unterschied oft nicht bedeutend ist, weil hundert Jahre als das gewöhnliche Ende des menschlichen Lebens gelten, und dieser Zeitraum meist drei Geschlechter umfasst. Dies hielten die Römer dem Antiochus vor, indem sie zeigten, dass er Städte zurückverlange, die er, sein Vater und Grossvater noch nicht durch Besitz erworben hätten.

VIII. 1. Man könnte einwenden, dass der Mensch sich und das Seinige liebe, und man daher nicht annehmen könne, er wolle das Seinige wegwerfen, dass also blos verneinende Handlungen, selbst bei langem Zeitablauf zu der erwähnten Annahme nicht genügten. Man muss indess von der anderen Seite auch das Gute bei den Menschen voraussetzen, und man kann deshalb bei ihnen nicht die Absicht annehmen, ein Anderer solle einer hinfälligen *Sache wegen* in einem dauerndem Unrechte bleiben, ob-

gleich dies doch oft nicht vermieden werden könnte, wenn der Eigenthümer sein Eigenthum nicht aufgäbe.

2. Die Staatsgewalt ist zwar von grossem Werthe, aber sie hat auch ihre grossen Lasten, und wird sie nicht gut ausgeübt, so setzt sie den Inhaber dem göttlichen Zorne aus. So wie es nun schon hart sein würde, wenn die, welche die Vormundschaft beanspruchen, auf Kosten des Mündels darüber processiren wollten, wem die Vormundschaft rechtlich gebühre, und Plato führt ein ähnliches Beispiel an, wenn die Schiffer sich mit Gefahr für das Schiff über die Führung des Steuerruders streiten wollten; so wäre es auch nicht lobenswerth, wenn mit grossen Verlusten, ja oft mit dem Blute des unschuldigen Volkes über die Staatsgewalt gestritten würde. Die Alten loben einen Ausspruch des Antiochus, worin er den Römern Dank sagt, dass er von zu grossen Sorgen befreit und auf ein kleines Gebiet beschränkt sei. Unter vielen weisen Aussprüchen des Lucan ist der nicht der geringste (II, v. 60):

> „Mit Hülfe so grosser neuer Verbrechen wollen sie entscheiden, wer dem Staat gebiete? Kaum hätte es sich der Bürgerkriege gelohnt, damit Keiner von Beiden gebiete."

3. Da der Nutzen der menschlichen Gesellschaft verlangt, dass die Staatsgewalt gesichert und dem Würfelspiele des Kampfes enthoben sei, so sind auch alle Vermuthungen zu begünstigen, welche dem zu Hülfe kommen. Denn wenn Aratus von Sicyon es für hart ansah, dass ein funfzigjähriger Privatbesitz genommen werde, um wie viel mehr ist an dem Ausspruch des Augustus festzuhalten, dass ein rechtlicher Mann und Bürger die bestehende Verfassung des Staates nicht umstossen werde. Ebenso sagt Alcibiades bei Thucydides: „Die Staatsverfassung, welche er angenommen habe, werde er auch mit zu schützen suchen." Isocrates nennt dies in der Rede gegen Kallimachos: „die bestehende Verfassung bewachen", und Cicero in der Volksrede gegen Rullus: „Dem Beschützer der Ruhe und Eintracht zieme es, die zur Zeit bestehende Verfassung zu vertheidigen," und Livius sagt: „Der brave Mann sei mit der einmal vorhandenen Verfassung zufrieden."

4. Wenn auch die hier erwähnten Umstände nicht vor-

handen sein sollten, so ist doch die Vermuthung, dass Jeder das Seinige behalten wolle, nicht so stark, als die andere, dass man nicht annehmen kann, Jemand werde einen langen Zeitraum hindurch kein irgend erkennbares Zeichen seines Willens von sich geben.

IX. Auch lässt sich wohl nicht mit Unrecht sagen, dass es hier nicht auf eine blosse Vermuthung ankommt, sondern dass es durch das willkürliche Völkerrecht zum Gesetz erhoben worden sei, dass ein unvordenklicher, ununterbrochener und durch Klage nicht gestörter Besitz das Eigenthum übertrage. Man muss annehmen, die Völker haben dies ausgemacht, da es für den gemeinsamen Frieden so erheblich ist.[33]) Mit Recht ist aber ein ununterbroche-

---

[33]) Das Vorstehende ergiebt, dass Gr. die Verjährung überhaupt auf die Annahme stützt, dass der wahre Eigenthümer sein Recht zu Gunsten des Besitzenden aufgegeben habe. Gr. deducirt dies namentlich aus dem Schweigen während eines langen Zeitraums. Allein es ist unzulässig, eine Rechtsinstitution in dieser Weise auf einen einzelnen Umstand zu basiren, während daneben noch andere, ebenso erhebliche geltend gemacht werden können, und gerade die von Gr. gewählte Basis scheint die bedenklichste von Allem. Er ist offenbar dazu durch seine Vorliebe geführt worden, mit welcher er alles Recht aus dem Willen und aus dem Vertrage ableitet. Deshalb steht er auch nicht an, die Verjährung auf das willkürliche Völkerrecht, d. h. auf ein vermuthetes Uebereinkommen der Völker zu stützen, obgleich dafür aller Anhalt in der Geschichte fehlt. Diese halb naturrechtliche Begründung der Verjährung ist ebenso unnütz und ebenso bedenklich wie die Begründung der Strafen im Kriminalrecht, welche in den relativen und absoluten Strafrechtstheorien versucht wird. Für den Richter, für den Bürger genügt, dass die Autorität sie verordnet hat; dies ist für sie die letzte Quelle alles Rechts.

Ein anderer Tadel, der Gr. hier trifft, ist, dass er die Verjährung in öffentlichen Verhältnissen ganz gleich mit der Verjährung des Eigenthums behandelt. Auch hier zeigt sich die verflachende Richtung seines Naturrechts. Offenbar sind beide Verhältnisse innerlich so verschieden, *dass* die Verjährung bei dem Eigenthum nur mit der

ner Besitz verlangt worden, d. h. nach Sulpicius bei Livius: „Ein Besitz mit fortlaufender Beanspruchung des Rechtes, der niemals ausgesetzt hat.“ Derselbe sagt anderwärts: „ein fortlaufender und von Niemand bezweifelter Besitz.“ Denn ein Besitz, der nur zeitweise Statt gehabt, hat keine Wirkung. So entgegneten die Numidier den Carthaginiensern: „Je nachdem es gepasst, hätten Jene oder die Könige der Numidier das Recht ausgeübt, und der Besitz sei immer bei dem mächtigeren Theile gewesen.“

X. 1. Eine andere, sehr schwierige Frage hier ist, ob auch Ungebornen durch einen solchen stillschweigenden Verzicht ihr Recht verloren gehen könne? Verneint man es, so hilft die ganze Bestimmung nichts für die Sicherheit der Staaten und des Eigenthumes; da diese Rechte meist derart sind, dass sie auf die Nachkommen übergehen. Bejaht man aber die Frage, so erscheint es sonderbar, wie denen das Schweigen schaden solle, die nicht haben sprechen können, weil sie noch nicht existirt haben, oder wie die Handlung eines Andern ihnen habe schaden können.

2. Zur Lösung dieses Zweifels muss man wissen, dass dem noch Ungebornen auch kein Recht zusteht, ebenso wie es für eine noch nicht bestehende Sache kein Zubehör giebt. Wenn daher ein Volk, dem die Staatsgewalt zusteht, seinen Willen ändert, so geschieht den Ungebornen kein Unrecht, da sie noch keine Rechte erworben haben. Kann nun ein Volk seinen Willen ausdrücklich ändern, so kann es dies auch stillschweigend. Ist also eine solche

---

höchsten Vorsicht auf die Staatsrechte angewendet werden kann. Auch hat diese Ansicht des Gr. in der Praxis und selbst in der öffentlichen Meinung keine Geltung erlangt. In den öffentlichen Verhältnissen, wo bei ihrer Wichtigkeit Alles durch Urkunden genau geregelt wird, kann die *bona fides* beinahe nie Platz greifen, und selbst die eifrigsten Vertheidiger des Völkerrechts wissen von der Verjährung wenig Gebrauch zu machen. Ebenso fehlt für die Fristen alle Bestimmtheit, und auch deshalb bleibt diese ganze Lehre innerhalb des Gebietes blosser Gefühle und frommer, zum Theil unklarer Wünsche und daher zu einer rechtlichen Bedeutung ungeeignet.

Veränderung des Willens geschehen, und besteht noch kein Recht der Nachkommen, und haben die Eltern, von denen diese Nachkommen das Recht später erhalten haben würden, dies Recht aufgegeben, so ist kein Grund vorhanden, weshalb ein solches aufgegebenes Recht von einem Andern nicht in Besitz genommen werden könnte.

3. Es handelt sich hier um das Naturrecht; denn durch das bürgerliche Recht kann allerdings, wie manche andere Fiktion, so auch bestimmt werden, dass das Gesetz einstweilen die Person der Ungeborenen schütze und damit hindere, dass eine Besitzergreifung gegen sie stattfinden könne. Doch ist eine solche Bestimmung nicht leichthin anzunehmen, weil solche besondere Rücksicht dem allgemeinen Wohle widerspricht. Deshalb gilt auch die Ansicht als die richtigere, dass selbst die Lehne, die nicht aus dem Rechte des letzten Besitzers, sondern vermöge der ersten Belehnung auf den Nachfolger übergehen, durch Verjährung erworben werden können; und Covaruvias, das Mitglied des höchsten Gerichtshofes dehnt dies aus triftigen Gründen auch auf Majorate und Fideikommisse aus.

4. Denn das bürgerliche Recht kann sehr wohl bestimmen, dass zwar Veräusserungsakte ungültig sein sollen, aber doch im Interesse der Sicherheit des Eigenthums die Verjährung zulässig sein solle, allenfalls in der Weise, dass den Nachkommen die persönliche Klage gegen die Nachlässigen und deren Erben vorbehalten bleibt. [34])

XI. Aus dem Gesagten erhellt, dass zwischen Königen und freien Völkern nicht blos durch freie Uebereinkunft, sondern auch durch Aufgabe des Besitzes Rechte erworben werden können, wenn die Besitzergreifung gefolgt oder dadurch bestärkt worden ist. Denn die Regel, dass das von Anfang ab Ungültige durch Späteres nicht gültig werden könne, gilt dann nicht, wenn ein an sich zur Begründung des Rechts geigneter Umstand später hinzugetreten ist.

---

[34]) Die hier von Gr. behandelte Frage wird erst zweifelhaft, wenn man die Verjährung aus einer vermutheten Entsagung des Eigenthümers ableitet. Gr. hat sich deshalb diese Schwierigkeit erst selbst bereitet; ruht die Verjährung aber nicht auf dieser Basis, so fällt auch das *ganze Bedenken.*

So kann auch der wirkliche König eines Volkes seine Herrschaft verlieren und dem Volke unterstellt werden; ebenso kann die Staatsgewalt, die bis dahin entweder dem Könige oder dem Volke ungetheilt zustand, zwischen Beiden getheilt werden.

XII. 1. Auch die Frage ist erheblich, ob ein Gesetz über die Verjährung, welches von dem Inhaber der Staatsgewalt erlassen ist, auch für diese Staatsgewalt selbst und für deren wesentliche Bestandtheile gelte, die anderwärts aufgezählt worden sind. Viele Rechtsgelehrte bejahen dies, indem sie die Staatshoheit nach dem bürgerlichen Rechte der Römer beurtheilen. Ich bin anderer Ansicht. Denn um durch Gesetze gebunden zu werden, ist bei dem Gesetzgeber die Macht und der Wille dazu nöthig, wenigstens die Vermuthung dieses Willens. Aber Niemand kann sich durch diese Gesetze, d. h. durch sich selbst, als einen Höheren, verbinden; deshalb steht den Gesetzgebern das Recht zu, ihre Gesetze wieder aufzuheben. Allerdings kann Jemand durch sein Gesetz verpflichtet werden, aber nicht geradezu, sondern mittelbar, insofern er einen Theil der Gemeinschaft bildet, vermöge des Grundsatzes, dass der Theil sich nach dem Ganzen zu richten hat. Dies hat Saul im Anfang seiner Regierung gethan, wie die Bibel sagt, Sam. XIV. 40. Indess passt dieser Grund hier nicht, weil der Gesetzgeber hier nicht als Theil des Ganzen auftritt, sondern als Vertreter des Ganzen; denn wir sprechen von der Staatsgewalt als solcher. Auch kann in einem solchen Falle die Absicht, sich zu binden, nicht angenommen werden, weil man diese bei dem Gesetzgeber nur da annehmen kann, wo der Gegenstand und Grund des Gesetzes allgemein ist, wie bei Abschätzung von Sachen. Aber die höchste Staatsgewalt kann nicht mit den übrigen Sachen gleichgestellt werden, sondern übertrifft durch ihre Hoheit sie um Vieles. Ich kenne überdem kein Verjährungsgesetz, was sich auf die Staatsgewalt selbst bezöge, oder mit einem Schein Rechtens darauf ausgedehnt werden könnte.[35]

---

[35]) Hier entwickelt Gr. ganz konsequent denselben Gedanken, der früher und in B. XI. 63 aufgestellt worden ist, dass nämlich die Autorität nicht unter ihren eigenen Ge-

2. Hieraus ergiebt sich, dass zur Erwerbung der Staatshoheit oder eines wesentlichen Bestandtheiles derselben die gesetzliche Verjährungsfrist nicht genügt, wenn nicht die oben erwähnten natürlichen Vermuthungen hinzukommen, und dass der Ablauf dieser Frist nicht erforderlich ist, wenn innerhalb derselben diese Vermuthungen in genügendem Maasse vorhanden sind; auch dass die Bestimmung des bürgerlichen Gesetzes, welche die Verjährung ausschliesst, sich auf die Staatshoheitsrechte nicht bezieht. Allerdings könnte ein Volk bei Uebertragung der Staatsgewalt ausdrücklich festsetzen, wie und wenn dieselbe durch Nichtgebrauch verloren gehen solle, und solche Bestimmung wäre gewiss gültig und könnte selbst von dem die Staatshoheit innehabenden Könige nicht aufgehoben werden, weil sie sich nicht auf den Inhalt seines Rechtes, sondern auf seinen Besitztitel bezieht, welcher Unterschied früher erörtert worden ist.[36]

XIII. Was indess nicht die Natur der Staatshoheit hat und kein wesentliches Zubehör derselben bildet, sondern von denselben getrennt werden oder Anderen übertragen werden kann, das unterliegt den bürgerlichen Gesetzen jedes Volkes über Verjährung. So haben manche Unterthanen durch Verjährung das Recht erworben, dass gegen sie keine Berufung eingelegt werden kann, indessen immer so, dass irgend ein Rechtsmittel gegen sie bleibt, etwa die Bitte oder dergleichen. Denn die Unmöglichkeit irgend einer Berufung gegen die Entscheidung streitet gegen den Begriff des Unterthans, gehört deshalb zur Staatshoheit oder einem Theile derselben und kann nur nach demjenigen Naturrecht erworben werden, welches für die Staatshoheit gilt.

XIV. 1. Hiernach ist die Richtigkeit der Meinung zu beurtheilen, wonach es den Unterthanen immer erlaubt sein

---

setzen stehe. Allein Gr. hütet sich, die Folge zu ziehen, dass dann alles Völkerrecht unmöglich wird.

[36]) Mit diesem Paragraphen hat Gr. in Wahrheit die Verjährung nach ihrer bestimmten privatrechtlichen Gestaltung für die Staatshoheit ausgeschlossen; was er dafür an Vermuthungen und sonstigem Anhalt bietet, ist so schwankend, dass es schon deshalb nicht als ein Rechts*bestandtheil* gelten kann.

soll, in den Zustand eines unabhängigen Volkes zurückzutreten; weil, wenn die Staatsgewalt durch Gewalt erworben worden, sie auch durch Gewalt wieder beseitigt werden kann, und sei sie durch einen Willensakt übertragen, so sei es immer erlaubt, davon zurückzutreten und den Willen zu ändern. In Wahrheit kann auch eine durch Gewalt erworbene Staatsgewalt durch stillschweigende Willenserklärung ein festes Recht werden, und selbst wenn die Staatsgewalt durch einen Willensakt begründet oder später genehmigt worden ist, kann dies ein Recht gewähren, welches von dem späteren Willen jener nicht mehr abhängig ist. Der König Agrippa sagt nach Josephus in einer Rede den Juden, welche wegen ihres unzeitigen Eifers, die Freiheit wieder zu gewinnen, Zeloten hiessen: „Es ist jetzt für die Rückforderung der Freiheit nicht die rechte Zeit. Ihr hättet früher kämpfen sollen, damit sie nicht verloren worden. Denn in die Knechtschaft zu kommen, ist ein grosses Unglück, und der Kampf, welcher dieses abhalten will, ist gerecht. Fällt aber der einmal Unterworfene ab, so ist dies nicht Liebe zur Freiheit, sondern die Widerspenstigkeit eines Knechtes.“ Und Josephus selbst sagt ihnen: „Es ist recht, für die Freiheit zu kämpfen, aber dies hätte früher geschehen sollen. Wer aber einmal besiegt worden und lange Zeit gehorcht hat und dann das Joch abschüttelt, handelt wie ein Verzweifelter, aber nicht wie ein Freund der Freiheit.“ Dasselbe sagte einst Cyrus dem armenischen Könige, welcher seinen Aufruhr mit dem Verlangen, die verlorene Freiheit wieder zu gewinnen, entschuldigte.

2. Uebrigens ist es unzweifelhaft, dass vermöge der Vermuthung des Rechtsverzichtes eine lange Gestattung Seitens des Königs in der oben beschriebenen Weise dem Volke eine freie Verfassung rechtlich verschaffen kann. [37])

---

[37]) Gr. anticipirt hier die Ansicht Rousseau's, wonach ein Volk die übertragenen Staatsgewalten jederzeit zurücknehmen und seine Verfassung beliebig ändern kann. Was Gr. dagegen anführt, ist schwach und läuft auf seine Universalmedizin hinaus, auf die vermuthete Einwilligung und den fingirten Unterwerfungsvertrag. Allein schon die öffentliche Meinung fühlt, dass hier Verträge nicht für ewige Zeiten und nicht für veränderte Kulturzustände

XV. Rechte, die nicht täglich ausgeübt werden, sondern nur wo die Gelegenheit dazu sich bietet, wie die Einlösung eines Pfandes, oder die Rechte der Freiheit, welche sich mit der ausgeübten Handlung nicht nur vertragen, sondern diese in sich enthalten, wie wenn Jemand durch hundert Jahre nur mit einem Nachbar Verkehr gehabt hat, obgleich er ihn auch mit Andern haben konnte, gehen nicht verloren, ausgenommen von der Zeit ab, wo eine Untersagung oder Hemmung hinzugekommen ist und derselben mit genügenden Andeutung der Uebereinstimmung Folge geleistet worden ist. Da das nicht blos mit dem bürgerlichen, sondern auch mit dem Naturrechte übereinstimmt, so wird es auch unzweifelhaft für die Inhaber der höchsten Staatsgewalt gelten.

Kapitel V.

Ueber die ursprüngliche Erwerbung der persönlichen Rechte, insbesondere über die Rechte der Eltern, über die Ehen, über die Kollegien, über das Recht gegen die Unterthanen und Sklaven.

I. Nicht blos an Sachen, sondern auch gegen Personen können Rechte erworben werden, und zwar in ursprünglicher Weise durch Zeugung, durch Einwilligung und durch unerlaubte Handlungen. Durch die Zeugung erwerben die Eltern ihre Rechte gegen ihre Kinder, und zwar Beide,

---

binden, selbst wenn ihr Abschluss erwiesen werden könnte. Wenn der Begriff der Autorität in seiner vollen Bedeutung erfasst worden ist (B. XI. 63), so ergiebt sich vielmehr, dass selbst Rousseau noch nicht weit genug gegangen ist, indem er hier noch von einem R e c h t e spricht, während das Recht an die Autoritäten gar nicht heranreicht, und indem das, was Rousseau für das Volk beansprucht, auch ebenso dem Inhaber der exekutiven Staatsgewalt zukommt, da auch dieser zu den Autoritäten gehört. Die vermeintlichen Gefahren, die eine solche Lehre in sich berge, sind B. XI. *158* widerlegt.

der Vater und die Mutter. Wenn die Rechte Beider kollidiren, geht wegen des Vorzugs des Geschlechts das Recht des Vaters vor.[38])

II. 1. Bei den Kindern sind drei Lebensalter zu unterscheiden: 1) die Zeit des unvollkommenen Urtheilens, wie Aristoteles sagt, wo das überlegende Wählen fehlt, wie er es anderwärts ausdrückt; 2) die Zeit des reifen Urtheils, wo aber der Sohn ein Glied der Familie bleibt, „ehe er sich trennt," wie Aristoteles sagt; 3) die Zeit, wo er aus der Familie ausgetreten ist. Während der ersten Zeit steht alles Handeln der Kinder unter der Gewalt der Eltern; denn es ist billig, dass wer sich selbst nicht leiten kann, von Andern geleitet werde. Aeschylos sagt:

> „Das erste Alter bedarf, wie die vernunftlosen Thiere, eines Anderen Vernunft zur Erziehung."

Niemand Anders, als den Eltern, kann aber diese Leitung zukommen.

2. Auch in dieser Zeit kann der Sohn oder die Tochter nach dem Völkerrecht Eigenthum erwerben; nur dessen Ausübung wird durch die erwähnte Unreife des Verstandes gehemmt. Plutarch sagt von den Kindern: „Sie haben ein Recht zu erwerben, aber nicht zu gebrauchen." Wenn deshalb alle Sachen der Kinder den Eltern erworben werden, so geschieht dies nicht aus dem Naturrecht, sondern nach den Gesetzen einzelner Völker, welche dabei noch Unterschiede machen zwischen Vater und Mutter, zwischen

---

[38]) Gr. behandelt in diesem Kapitel die sogenannten *jura status*, oder die dauernden persönlichen Verhältnisse unter den Menschen, wie sie sich in der Ehe, Familie, in der Korporation, im Staate und in der Sklaverei entwickelt haben, gegenüber den vorübergehenden Beziehungen, die aus Verträgen und Vergehen entspringen und sich auf einzelne bestimmte Handlungen beschränken. Letztere werden in den folgenden Kapiteln behandelt. Die abstrahirende naturrechtliche Betrachtungsweise verleitet auch hier Gr. zu einer unnatürlichen Verflachung der konkreten Verhältnisse des Lebens und zu Eintheilungen des Stoffes, welche das Wesentliche dieser Verhältnisse übersehen und an unerhebliche Aeusserlichkeiten anknüpfen. Auch wird die Materie nirgends erschöpft, sondern Einzelnes herausgenommen und fragmentarisch behandelt.

Kindern, die aus der Gewalt entlassen oder nicht entlassen sind, zwischen natürlichen und ehelichen Kindern. Das Naturrecht kennt diese Unterschiede nicht, den erwähnten Vorzug des Geschlechts im Kollisionsfalle ausgenommen.

III. In der zweiten Periode, wo der Verstand gereift ist, stehen nur solche Handlungen unter der elterlichen Gewalt, welche für die Verhältnisse der väterlichen oder mütterlichen Familie von Erheblichkeit sind; denn es ist billig, dass der Theil mit der Natur des Ganzen übereinstimme. Für alles andere Handeln haben dann die Kinder das Recht, d. h. die moralische Freiheit; doch sind sie auch hier verpflichtet, den Eltern zu Wunsche zu leben. Da indess diese Pflicht nicht, wie jene, auf einer rechtlichen Verbindlichkeit, sondern auf der Frömmigkeit, dem Gehorsam und der Dankbarkeit beruht, so macht sie das, was gegen sie geschieht, nicht ungültig; so wenig, wie eine Schenkung deshalb ungültig wird, weil sie gegen die Regeln der Sparsamkeit vom Geber geschehen ist.

IV. In beiden Perioden umfasst das Recht der Leitung auch das Recht der Verhinderung, so weit die Kinder entweder zu ihren Pflichten anzuhalten oder zu züchtigen sind. Ueber die härteren Strafen in solchen Fällen wird anderwärts gehandelt werden.

V. Obgleich die väterliche Gewalt so an der Person und „Gestalt" des Vaters haftet, dass sie an einen Andern nicht abgetreten werden kann, so kann doch nach dem Naturrecht, wenn das bürgerliche Recht es nicht verbietet, der Vater den Sohn in Pfand geben, und da nöthig, selbst verkaufen, wenn er auf andere Art nicht ernährt werden kann. Dies scheint von einem alten Gesetze der Thebaner (welches Aelian im 2. Buche erwähnt) auf andere Völker übergegangen zu sein. Das thebanische Gesetz scheint aber von den Phöniziern und weiter rückwärts von den Juden herzukommen. Auch bei den Phrygiern hat es, nach dem Briefe des Appollonius an Domitian, gegolten. Denn man muss annehmen, dass die Natur zu Alledem das Recht giebt, ohne welches das nicht erlangt werden kann, was sie vorschreibt.

VI. Im dritten Zeitraum ist der Sohn überall selbstständig oder Herr über sein Recht; doch bleibt die Pflicht *der Treue* und des Gehorsams, deren Grund dauernd ist.

Daher können die Handlungen der Könige nicht deshalb für unwirksam gelten, weil sie Eltern haben.

VII. Alles Uebrige hängt hier von dem Belieben des Gesetzgebers ab und ist überall anders. So war nach dem von Gott den Juden gegebenen Gesetz die Gewalt des Vaters über den Sohn und die Tochter für die Auflösung der Gelübde nicht immer zureichend; nur für die Zeit, wo die Kinder noch in dem väterlichen Hause sich befanden, reichte die Gewalt dazu hin. So hatte die väterliche Gewalt bei den Römern das Eigenthümliche, dass sie auch für Söhne fortbestand, welche selbst Familienhäupter geworden waren, so lange, bis sie ausdrücklich entlassen wurden. Die Römer selbst sagen, dass eine solche väterliche Gewalt bei andern Völkern nicht besteht. Sextus Empiricus sagt im 3. Buche der Pyrrhonica: „Die Römischen Gesetzgeber bestimmen, dass die Kinder Unterworfene und Sklaven des Vaters sein sollen; über ihr Vermögen sind nicht die Kinder, sondern der Vater der Herr, bis sie nach Art der Sklaven freigelassen worden sind. Andere Völker haben dies als tyrannisch nicht zugelassen.“ Simplicius sagt zu dem Handbuch des Epictet: „Die alten Römischen Gesetze berücksichtigten theils den natürlichen Vorrang, theils die von den Eltern für die Kinder aufgewendete Mühe und Arbeit; auch wollten sie, dass die Kinder ausnahmslos den Eltern unterthan sein sollten, indem sie der natürlichen Liebe der Eltern vertrauten; deshalb gaben sie den Eltern das Recht, die Kinder zu verkaufen, ja selbst ungestraft zu tödten.“ Ein ähnliches Recht des Vaters bei den Persern tadelt Aristoteles als tyrannisch; wir führen dies nur an, um den Unterschied des bürgerlichen Rechts von dem Naturrecht darzulegen. [39])

---

[39]) Mit diesen paar Seiten ist das so überaus wichtige Verhältniss der Eltern und Kinder bei Gr. erledigt. Es ist dies indess keine Nachlässigkeit des Verfassers, sondern die nothwendige Folge seines naturrechtlichen Standpunktes. Während im Sachenrecht der Verkehr und die Benutzung bei den meisten Völkern sich ziemlich gleichmässig gestaltet, kann in demselben auch eine weit grössere Anzahl von Institutionen (Eigenthum, Servitut, Pfand, Kauf, Darlehn u. s. w.) sich zu einer Art von

VIII. 1. Durch Einwilligung entstehen persönliche Rechte entweder mittelst der Vergesellschaftung oder mittelst der Unterwerfung. Die natürlichste Gesellschaft ist die Ehe, doch ist hier die Gewalt wegen des Geschlechts-

---

Gemeinsamkeit und zu einer Reihe von allgemeinen Sätzen entwickeln, mit welchen sich dann das Rechtsgefühl verbindet, und welche dann den Schein erwecken, als hätte dieser gemeinsame Theil des Sachenrechts eine besondere natürliche und unveränderliche oder in der Vernunft begründete Unterlage. Deshalb konnte hier ein sogenanntes Naturrecht sich zu einem reichen Inhalte ausbreiten. Anders ist dies aber bei den Familien- und Standesverhältnissen. Hier haben die Unterschiede der Race, des Klima's, der Lebensweise, des Temperaments, die Einwirkungen der geschichtlichen Ereignisse, der Religion u. s. w. zu weit tiefer gehenden Unterschieden bei den einzelnen Völkern geführt, als das Sachenrecht sie aufweist. Deshalb war es für die Begründer des Naturrechts weit schwieriger zu sagen, welcher Theil von diesem Personenrecht aus dem Naturrecht komme, und welcher positiver Art sei. Das Allgemeine war hier weit dürftiger, und das sittliche Gefühl hatte hier keine so leicht erkennbare Grenze. Daraus erklärt sich einmal die Dürftigkeit, mit der Gr. hier dieses Personenrecht behandelt, denn er wollte ja nur das Naturrechtliche daraus bieten, und zugleich sein Schwanken, ob eine Bestimmung in diesem Gebiete zum Naturrecht gehöre oder nicht. Man bemerkt bald, dass im letzten Grunde er hierfür keinen andern Anhalt hat, als das in ihm sich regende Rechtsgefühl seiner Zeit und seines Landes. Was diesem entsprach, war ihm Naturrecht; das andere wurde als willkürlich oder positiv behandelt, obgleich seine Quelle ebenso gut eine natürliche war, wie dort. In Folge dieser schwankenden Basis und der Veränderlichkeit dieses Rechtsgefühls kann die moderne Zeit hier der Gr. sehr oft nicht mehr bestimmen, z. B., wenn er das Recht, die Kinder in die Sklaverei zu verkaufen, vertheidigt und aus dem Naturrecht ableitet. Kein Gebiet widersteht mehr dieser Aussonderung eines sogenannten Naturrechts, wie das Familien- und Standesrecht, und *keines* zeigt deutlicher die Willkür, welche dieser Abtrennung zu Grunde liegt.

unterschiedes nicht gleich, sondern der Mann ist das Haupt der Frau in ehelichen und Familienangelegenheiten, denn die Frau tritt in die Familie ihres Mannes. Deshalb entscheidet über den Wohnsitz der Mann. Wenn den Ehemännern weitere Rechte eingeräumt werden, wie bei den Juden das Recht, alle Versprechen der Frau aufzulösen, und bei andern Völkern das Recht, die Güter der Frau zu verkaufen, so ist dies nicht natürlichen Rechtens, sondern positiver Natur. Dies führt zur Untersuchung, was in der Ehe natürlichen Rechtens ist.

2. Eine Ehe ist nach dem Naturrecht dann vorhanden, wenn Mann und Frau so mit einander leben, dass Letztere sich unter den Augen und in dem Schutz des Mannes befindet.[40]) Eine solche Gemeinschaft bemerkt man sogar bei den, der Sprache entbehrenden Geschöpfen. Bei dem Menschen, als einem mit Vernunft begabten Wesen, kommt noch die Treue hinzu, welche die Frau dem Manne gelobt.

IX. 1. Etwas Weiteres gehört nach dem Naturrecht zur Ehe nicht. Auch das göttliche Gesetz scheint vor der Verkündigung des Evangeliums nichts weiter gefordert zu haben. Denn selbst heilige Männer hatten vorher mehrere Frauen auf einmal, und in dem Gesetze werden

---

[40]) Gr. giebt hier eine naturrechtliche Definition der Ehe. Ihre Willkürlichkeit liegt zu Tage, denn es ist hier durchaus beliebig, wie weit man in der Absonderung des angeblich Unwesentlichen gehen will. Man kann sich auch mit einer blossen zeitweiligen Geschlechtsgemeinschaft begnügen; damit hat jedenfalls die Ehe geschichtlich begonnen. Gr. verlangt noch gemeinsames Leben und Schutz der Frau, worunter er wohl auch ihre Unterordnung versteht. Diese letzte Bestimmung war sicherlich im Beginn der Kultur überwiegend, allein sie gehört mehr zur Sklaverei als zur Ehe, und die steigende Kultur und Gleichstellung des weiblichen Geschlechts lässt diese angeblich naturrechtliche Bestimmung immer mehr in der Gegenwart als naturwidrig erscheinen. Auch die Pflicht der Treue beschränkt Gr. naturrechtlich auf die Frau.

Wenn daneben Gr. die Monogamie und die dauernde Natur des Verhältnisses nicht zum Naturrecht zählt, so wird jeder Leser das Spiel mit diesem Begriffe empfinden.

Vorschriften für Solche gegeben, welche mehrere Frauen zugleich haben, und dem Könige wird aufgegeben, sich nicht eine zu grosse Zahl von Frauen und Pferden anzuschaffen. Die jüdischen Ausleger bemerken dazu, dass achtzehn Frauen oder Beischläferinnen dem Könige verstattet gewesen seien, und Gott hält dem David vor, dass er ihm mehrere, und zwar angesehene Frauen gegeben habe.

2. So wird auch dem, der eine Frau entlassen will, das Verfahren vorgeschrieben, und Jeder kann die geschiedene Frau heirathen, mit Ausnahme dessen, der sich von ihr geschieden hat, und des Priesters. Diese Freiheit, einen andern Mann zu nehmen, wird naturrechtlich nur insofern beschränkt, dass über die Nachkommenschaft keine Verwirrung entstehe. Deshalb erwähnt Tacitus jene Frage des pontificalischen Rechts: „ob das Heirathen einer Frau nach der Empfängniss und vor der Geburt erlaubt sei.“ Die Juden mussten zwischen beiden Ehen drei Monate verstreichen lassen. Das Gesetz Christi hat indess dieses eheliche Verhältniss, wie vieles Andere, auf eine vollkommnere Regel gebracht, indem sowohl der, welcher die Frau ohne Ehebruch von sich weist, als der, welcher dieselbe dann heirathet, des Ehebruchs schuldig erklärt werden, und sein Apostel und Ausleger Paulus giebt nicht blos dem Manne ein Recht auf den Leib der Frau, was natürlichen Rechtes ist (Artemidorus sagt: „Wer gesetzlich mit einer Frau sich fleischlich verbindet, hat die Gewalt über ihren Leib.), sondern auch der Frau auf den Leib des Mannes. Lactantius sagt: „Denn nicht blos die Frau, wie das bürgerliche Recht sagt, ist eine Ehebrecherin, wenn sie einen Andern nimmt, und der Mann ist schuldlos, selbst wenn er Mehrere nimmt. Vielmehr verbindet das göttliche Gesetz Beide mit gleichem Recht durch die Ehe zu einem Körper, so dass Jeder ein Ehebrecher ist, welcher den Genossen des Leibes zu einem andern Umgange verleitet.“

3. Ich weiss, dass Viele meinen, Christus habe hier für beide Theile kein neues Gesetz gegeben, sondern nur das von Gott im Beginn der Welt gegebene erneuert. Die eigenen Worte Christi scheinen dies veranlasst zu haben, wo er an jenen Anfang uns erinnert. Man kann indess erwidern, dass aus jener ersten Anordnung, wo

Gott einem Manne nicht mehr als eine Frau zutheilt, das Bessere und Gott Wohlgefälligere sich ergebe. Dies ist bisher immer gut und lobenswerth gewesen; aber das Gegentheil war deshalb nicht verboten; denn wo kein Gesetz ist, kann auch keines übertreten werden, und ein solches Gesetz bestand in jenen Zeiten nicht. Gott sprach auch durch Adam oder Moses, das Band der Ehe sei so stark, dass der Mann das Haus seines Vaters verlassen müsse, um ein neues für seine Familie zu gründen, und dasselbe sagt er der Tochter des Pharao in Psalm XLV, 11: „Vergiss Deines Volkes und Deines väterlichen Hauses!" Aus dieser Einrichtung einer so engen Freundschaft erhellt genügend, dass es Gott am wohlgefälligsten ist, wenn die Verbindung dauernd ist; aber es folgt nicht, dass Gott schon damals befohlen habe, dass das Bündniss unlöslich sein solle. Wenn aber Christus verbot, dass der Mensch das scheiden solle, was Gott verbunden habe, so entnahm er diesen würdigen Inhalt seines neuen Gesetzes aus dem, was das Beste und Gott Wohlgefälligste ist.[41])

4. Es steht fest, dass die meisten Völker im Alterthum die Scheidung frei gelassen und die Ehe mit mehreren Frauen gestattet haben. Unter den rohen Völkern sind die Deutschen beinahe die einzigen, die nach des Tacitus Erzählung zu seiner Zeit sich mit einer Frau begnügt haben; hier und da wird das durch die Geschichte der Indier und Perser bestätigt. Bei den Aegyptern pflegten nur die Priester mit einer Frau sich zu begnügen. Bei den Griechen bestimmte nach Athenäus Cecrops zuerst, dass ein Mann nur eine Frau haben solle, aber selbst in Athen wurde dies nicht lange beobachtet, wie des Socrates

---

[41]) Indem nach Gr. der Inhalt des Naturrechts unveränderlich ist, das Familienverhältniss und die Ehe aber durch den Fortschritt der Kultur mannigfache, bis in seinen tiefsten Inhalt gehende Veränderungen erleidet, ist Gr. genöthigt, diese durchaus naturgemässe Entwicklung auf ein willkürliches göttliches Recht zurückzuführen und dessen Unterschied von dem Naturrechte durch die sophistischen Begriffe von höherer Tugend oder von blossem Erlaubtsein, aber nicht Verbotensein zu rechtfertigen.

und Anderer Beispiel beweist.[42]) Wenn einige Völker sich mässiger hielten und, wie die Römer, zwei Frauen niemals, die Scheidung aber immer erst spät gestatteten, so ist es nur zu loben, dass sie sich dem Besten zugewendet haben, und die nach Flaminischem Gebrauch geschlossenen Ehen konnten nur durch den Tod aufgelöst werden; allein es folgt aus Alledem nicht, dass diejenigen gesündigt haben, welche vor Verkündigung des Evangeliums anders gehandelt haben.

X. 1. Es bleibt nun zu untersuchen, welche Ehen nach dem Naturrecht als gültig anzusehen sind, wobei man festhalten muss, dass nicht jede Handlung gegen das Naturrecht deshalb nach dem Naturrecht wirkungslos ist, wie das Beispiel eines verschwenderischen Geschenkes ergiebt; sondern nur diejenige Handlung, welcher das Wesentliche fehlt, was derselben die Gültigkeit gewährt, oder bei welcher der Fehler in der Wirkung fortdauert. Das Wentliche ist hier und in anderen menschlichen Handlungen, welche Rechte begründen sollen, jenes Recht, was wir das moralische Vermögen genannt haben, verbunden mit dem genügenden Willen. Welcher Wille hier zur Begründung des Rechts genügt, wird unten bei Gelegenheit der Versprechen besser erörtert werden. Neben dem moralischen Vermögen entsteht die Frage über die Einwilligung der Eltern, welche Einige schon zur naturrechtlichen Gültigkeit der Ehe verlangen; allein mit Unrecht; denn ihre Gründe beweisen nur, dass es den Pflichten der Söhne entspricht, die Einwilligung der Eltern nachzusuchen. Ich gebe dies mit der Maassgabe zu, soweit der Wille der Eltern nicht das Unbillige verlangt. Denn wenn die Söhne in allen Dingen den Eltern Ehrerbietung schuldig sind, so gilt dies vor Allem bei einem Unternehmen, was, wie die Ehe, die ganze Familie berührt. Aber es folgt nicht daraus, dass die Söhne jenes Recht nicht haben, was man mit dem Namen der Fähigkeit oder der Befugniss bezeichnet. Denn wer eine Frau nimmt, muss reifen Alters sein und tritt aus seiner Familie, so dass er deshalb hierbei dem Familienregiment nicht unterworfen

---

[42]) Socrates hatte zugleich zwei Frauen, die Xantippe und die Tochter des Aristides, Myrtone; man sehe *Diogenes Laërt.* II. §. 26.

ist. Die blosse Pflicht der Ehrerbietung kann es aber nicht bewirken, dass eine Handlung rechtlich unwirksam sei, durch welche sie verletzt wird.

2. Wenn aber die Römer und Andere verordnet haben, dass die ohne Einwilligung des Vaters geschlossenen Ehen ungültig sein sollen, so ist das nicht natürlichen Rechtens, sondern geht von dem Willen des Gesetzgebers aus. Denn nach demselben Recht macht die fehlende Einwilligung der Mutter, welcher doch nach dem Naturrecht die Kinder auch Ehrfurcht schuldig sind, die Ehe nicht ungültig; dasselbe gilt für den Vater eines aus der Gewalt entlassenen Sohnes. Ist aber der Vater selbst noch in der Gewalt seines Vaters, so muss die Einwilligung sowohl des Grossvaters wie des Vaters eingeholt werden; dagegen genügt für die Tochter die Einwilligung des Grossvaters. Diese dem Naturrecht unbekannten Unterschiede zeigen deutlich, dass dies Alles aus dem bürgerlichen Rechte stammt.

3. In der Bibel sieht man zwar, wie fromme Männer und noch mehr Frauen (deren Schamhaftigkeit es besonders entspricht, dass sie hierbei das Urtheil eines Anderen einholen; wohin auch das gehört, was der 1. Brief an die Korinther über die Verheirathung einer Jungfrau sagt) bei Eingehung der Ehe sich dem Willen der Eltern gefügt haben; dennoch wird die Ehe des Esau nicht für ungültig erklärt oder seine Kinder für unehelich, weil er ohne Befragung der Eltern geheirathet hatte. Quintilian sagt in Bezug auf das strenge, und zwar natürliche Recht: „Wenn dem Sohne mitunter gestattet ist, selbst gegen den Willen des Vaters etwas an sich Erlaubtes zu thun, so ist diese Freiheit nirgends so nöthig wie bei der Ehe.“ 43)

---

43) Das Moralische und das Rechtliche ist bekanntlich bei den Familienverhältnissen weit schwerer zu sondern als bei dem Sachenrecht; selbst die Moral kann diese Verhältnisse nicht erschöpfen, die wesentlich auf der gegenseitigen Liebe ruhen und deshalb mehr dem Natürlichen wie dem Sittlichen angehören (B. XI. 140). Daraus erklärt sich das Schwanken, ob die Einwilligung des Vaters zur Ehe des Sohnes nach dem Naturrecht nöthig ist, oder ob sie blos eine moralische Pflicht enthält. Da zu

XI. Die Ehe mit einer bereits verheiratheten Frau ist unzweifelhaft nach dem Naturrecht ungültig, wenn nicht ihr Ehemann sie vorher entlassen hat; denn so lange dauert sein Recht; nach Christi Gesetz aber, bis der Tod das Band gelöst hat. Die Ehe ist deshalb ungültig, weil das moralische Vermögen fehlt, was durch die erste Ehe aufgehoben ist, und weil alle Wirkungen fehlerhaft bleiben. Denn die einzelnen Handlungen enthalten eine Vergreifung an fremdem Eigenthum. Ebenso ist nach Christi Gesetz eine Ehe ungültig, wenn der Mann schon verheirathet ist, wegen jenes Rechtes, was Christus der Frau, welche ihre Treue bewahrt, auch gegen den Mann gegeben hat.

XII. 1. Die Frage über die Ehen unter Blutsverwandten oder Verschwägerten ist schwierig und oft lebhaft verhandelt worden. Denn wenn man für diese Ehen, soweit sie durch Gesetze oder Gewohnheiten verboten sind, zuverlässige und natürliche Gründe angeben will, so bemerkt man, wie schwer, ja beinahe unmöglich dies ist. Denn was Plutarch für das Römische Recht beibringt, und welchem Augustinus in seinem „Staate Gottes" folgt (Buch XV. cap. 16), dass durch solche Verbote Fremde in die Verschwägerung kommen, und so die Freundschaften zahlreicher werden sollen, ist nicht so gewichtig, um die Verletzung für ungültig oder unerlaubt zu erachten. Denn das weniger Nützliche ist nicht deshalb schon unerlaubt. Es kommt hinzu, dass diesem Vortheil ein anderer, grösserer entgegen stehen kann, und zwar nicht blos in dem Falle, den Gott im Jüdischen Gesetz ausnimmt, wenn ein Mann ohne Nachkommenschaft mit Tode abgegangen ist. Aehnlich ist die Bestimmung des Jüdischen und Attischen Rechtes über die Erbtöchter, welche „zur Erbschaft berufen" hiessen, um nämlich das Vermögen der Vorfahren in der Familie zu erhalten, und ähnliche Gründe lassen sich noch viele beibringen oder ausdenken.[44]

Gr.'s Zeit die Wissenschaft überhaupt Moral und Recht noch nicht gesondert hatte, so wurde die Antwort um so schwieriger. Eben daraus erklärt sich auch das Schwanken der positiven Gesetze in dieser Frage.

44) Dieser §. 1 enthält ein interessantes Geständniss, *was Gr. selbst* über die schwankende Natur und den will-

2. Eine Ausnahme mache ich für die Ehen der Eltern mit den Kindern jeden Grades, für deren Unzulässigkeit der Grund (wenn ich nicht irre) klar vorliegt. Denn der Mann, welcher das Haupt in der Ehe ist, kann seiner Mutter nicht die Hochachtung erweisen, welche die Natur verlangt; noch die Tochter dem Vater; denn wenn sie auch in der Ehe die Untergeordnete ist, so führt doch die Ehe selbst eine solche Gemeinschaft ein, dass jene Ehrfurcht der Blutsverwandtschaft dadurch ausgeschlossen wird. Der Rechtsgelehrte Paulus bemerkt richtig, nachdem er gesagt, dass bei Eingehung der Ehe das natürliche Recht und die Schamhaftigkeit zu berücksichtigen seien, es sei gegen diese, die Tochter zur Frau zu nehmen. Solche Ehen sind deshalb offenbar unerlaubt und ungültig, weil der Mangel den Folgen fortwährend anhaftet.

3. Auch darf hierin der Grund des Diogenes und Chrysipp nicht irre machen, den sie von den Hühnern und anderen vernunftlosen Thieren hernehmen, um daraus zu beweisen, dass dergleichen Vermischungen nicht gegen das Naturrecht seien. Denn es genügt, wie ich im Eingange dieses Buches gesagt habe, dass etwas gegen die menschliche Natur sei, um als unerlaubt zu gelten. Und es liegt hier Blutschande vor, welche dem Rechtsgelehrten Paulus zufolge nach dem Völkerrecht zwischen auf- und absteigenden Verwandten begangen wird. Es ist dies jenes Recht, von dem Xenophon sagte, dass es Recht bleibe, auch wenn es von den Persern verachtet werde. Denn als natürlich gilt nach dem Ephesier Michael, dem Ausleger der Nicomachischen Ethik mit Recht: „Das, was bei den Meisten stattfindet, welche sich nicht verkehrt, sondern nach der Natur verhalten.“ Der Pythagoräer Hippodamus nennt es „unnatürliche und unmässige Begierden, ungezügelte Affekte und unheilige Wollust“. Von den Parthern sagt Lucan (Buch VIII. v. 401 u. ff.):

---

kürlichen Begriff des Naturrechts ablegt. Gr. erkennt hier selbst an, dass sich auch für jede positive Bestimmung natürliche Gründe finden lassen; wo bleibt da die Grenze zwischen Natur- und positivem Recht?

„Die in Speisen und ungemischtem Wein wahnsinnig schwelgende Hofburg, welche vor keiner verbotenen fleischlichen Verbindung zurückschreckt.“

und dann v. 409. 410:

„Wer sich erlaubt, mit der Mutter sich zu begatten, was ist für den überhaupt verboten?“

Für diese insbesondere bei den Persern herrschende Sitte bezeichnet Dio von Prusa in der 20. Rede richtig als Grund die schlechte Erziehung.[45]

4. Wunderbar ist deshalb der Ausspruch des Socrates bei Xenophon,[46] welcher in solchen Ehen nichts Unrechtes findet, die Ungleichheit des Alters ausgenommen, welche entweder Unfruchtbarkeit oder eine schwächliche Nachkommenschaft zur Folge habe. Wenn nur dies solchen Ehen entgegenstände, so wären sie sicherlich weder ungültig noch unerlaubt, so wenig, wie bei anderen Personen, die im Alter ebenso verschieden sind, wie es die Kinder gegen die Eltern zu sein pflegen.[47]

5. Vielmehr muss man untersuchen, ob nicht bei Menschen, welche schlechte Erziehung noch nicht verdorben hat, neben der verständigen Erwägung auch noch eine im Gefühl selbst enthaltene Scheu besteht, sich mit Eltern oder Kindern fleischlich zu vermischen, da ja auch einzelne Thiere dagegen einen Abscheu haben. Dies ist die Ansicht, welche Mehrere und Arnobius im 5. Buche seiner Schrift gegen die Heiden geltend machen. Er sagt: „Selbst gegen seine Mutter ward Jupiter von einer abscheulichen Be-

---

[45] Diese Sitte bestand übrigens nur bei der Priesterschaft der Magier, nicht bei den anderen Ständen.

[46] Die Stelle befindet sich in Xenophon's Memorabilien IV. 4 §. 22.

[47] Dieses Beispiel des Sokrates zeigt, wie, wenn man das Gebot der Autorität als Basis des Rechts verlässt und auf die Natur der Sache zurückgehen will, alles Recht ins Schwanken kommt. Plato hat bekanntlich diese Meinung seines Lehrers in seinem Staate festgehalten; gerade in den höchsten und gebildetsten Ständen des Platonischen Staates herrscht Gemeinschaft der Weiber und Kinder, und nur die Motive der Züchtung einer kräftigen Nachkommenschaft beschränken den fleischlichen *Verkehr.*

gierde erfasst, und die Scheu konnte ihn nicht von dem hitzigen Verlangen nach ihr abhalten, welche Scheu die Natur selbst und das Allen angeborene Gefühl nicht blos den Menschen, sondern auch einzelnen Thieren eingeflösst hat." Ueber das Kameel und das Scythische Pferd hat Aristoteles in seiner Naturgeschichte IX. c. 47 eine auf ihr edles Verhalten bezügliche Erzählung,[48]) und eine ähnliche Oppian im 1. Buche über die Jagd. Seneca sagt in seinem Hippolytus (v. 914, 915):

„Selbst die wilden Thiere vermeiden die verbotene Wollust;
Unwissend beachtet die Scham die Gesetze des Blutes."

XIII. 1. Es folgt nun die Untersuchung über die Grade der Schwägerschaft und der Blutsverwandten in der Seitenlinie; insbesondere über die im 3. Buche Mosis Kap. 18 erwähnten. Denn wenn man auch zugiebt, dass diese Verbote nicht aus dem Naturrechte stammen, so scheinen sie doch von dem Gebote des göttlichen Willens ausgegangen zu sein; auch sind die Vorschriften nicht derart, dass sie nur die Juden verbinden, vielmehr kann ihre Verbindlichkeit für alle Menschen aus den folgenden Worten Gottes zu Moses abgenommen werden: „Und verunreinigt Euch nicht mit Einer in diesen Verhältnissen; denn mit Alledem sind verunreinigt die Völker, welche ich bei Eurer Ankunft vertreibe." Dann: „thut nichts von diesen verbotenen Dingen; denn Alles dies haben die Einwohner des Landes gethan, was Euch verheissen ist, und deshalb ist das Land verunreinigt."

2. Denn wenn die Kananiter und ihre Nachbarn durch solche Handlungen gesündigt haben, so muss ein Gesetz vorausgegangen sein, und da es kein reines Naturgesetz ist, so bleibt nur, dass Gott es gegeben hat, entweder ihnen besonders (was nicht wahrscheinlich und nach den Worten nicht anzunehmen ist) oder dem menschlichen Geschlecht überhaupt, sei es bei der Schöpfung oder bei der Wiederherstellung nach der Sündfluth. Solche dem

---

[48]) Das männliche Kameel, was von seinem Wärter zu einem weiblichen zugelassen worden war, erkannte bei der Begattung letzteres als seine Mutter und tödtete deshalb den Wärter, und bei einem ähnlichen Vorfall stürzte der Hengst sich in den Abgrund. Aristoteles, „Ueber die Wunder" c. 47.

ganzen Menschengeschlecht gegebene Gesetze sind von Christus nicht aufgehoben worden, sondern nur solche, welche die Juden von den anderen Völkern gleichsam durch eine Mauer trennten. Hierzu kommt, dass Paulus die Ehe des Schwiegersohns mit der Schwiegermutter streng verdammt, obgleich kein besonderer Ausspruch Christi hierüber vorhanden ist, und Jener es nur damit begründet, dass eine solche Verbindung auch von den heidnischen Völkern für unrein gehalten werde. Dies bestätigen unter Anderem die Gesetze des Charondas, worin eine solche Ehe mit der Ehrlosigkeit gebrandmarkt ist, und die Worte des Lysias in seiner Rede: „Jener Abscheulichste aller Menschen wohnt seiner Mutter und seiner Tochter bei.“ Damit stimmt der Ausspruch des Cicero in der Rede für A. Cluentius bei einem Falle, wo er, nachdem er erzählt, dass die Schwiegermutter den Schwiegersohn geheirathet habe, hinzufügt: „Welch unglaubliches Verbrechen des Weibes! was man von keiner Anderen im Leben je gehört!“ Als der König Seleucus seine Frau Stratonice seinem Sohne Antiochus zur Frau gab, fürchtete er nach Plutarch's Erzählung, sie möchte sich „durch diese unerlaubte That“ verletzt fühlen. Bei Virgil heisst es (Aen. X. 389):

> „Er wagt es, das Bett der Schwiegermutter zu beflecken.“

Da diese allgemeine Ansicht aus keinem nothwendigen Naturgebot hervorgegangen ist, so muss sie auf einer alten Ueberlieferung ruhen, welche von einem göttlichen Gebote ihren Ausgang genommen hat.

3. Die alten Juden, deren Auslegung dieses Theils der göttlichen Gebote nicht zu verachten ist, und Moses Maimonides[49]), der Alles von ihnen gelesen und gründlich geprüft hat, geben für die im 3. Buch Mosis c. 18 enthaltenen Eheverbote zwei Gründe an: 1) eine natürliche Scham, welche nicht gestattet, dass die Stamm-

---

[49]) Moses Maimonides, geb. 1135, gest. 1204, ist der berühmteste unter den jüdischen Philosophen des Mittelalters. Er lebte in Spanien. Sein bedeutendstes Werk hat den Titel: „Leitung des Zweifelnden.“ Er versucht darin eine Ausgleichung zwischen jüdischer Theologie und Aristotelischer Philosophie.

väter mit der Nachkommenschaft, sei es geradezu, sei es durch Personen, die durch Blut oder durch die eheliche Vermischung des Blutes eng verbunden sind, sich fleischlich vermischen; 2) soll das tägliche und unbewachte Zusammenleben gewisser Personen damit keinen Anlass zur Unzucht und zum Ehebruch erhalten, was der Fall sein würde, wenn dergleichen Liebe durch die Ehe könnte rechtlich werden. Prüft man nach diesen Gesichtspunkten mit Vorsicht jene göttlichen, im 3. Buch Mosis enthaltenen Gebote, so zeigt sich, dass der erste Grund vorherrscht bei den in gerader Linie Verschwägerten (um von den Eltern und Kindern nichts zu erwähnen, deren Verbindung schon nach der Natur auch ohne ausdrückliches Gebot unstatthaft ist) und bei dem ersten Grade der Seitenlinie bei Blutsverwandten, welche von dem gemeinsamen Stammvater aus als Verwandte zweiten Grades gelten, und zwar wegen des noch frischen Abbildes der Eltern in den Kindern. Es ist eine Regel, welche die Natur zwar nicht gebietet, aber doch als die sittlichere anerkennt, wie dergleichen den Inhalt vieler göttlichen und menschlichen Gesetze bilden.

4. Deshalb beziehen die Juden wegen der Gleichheit des Grundes in der geraden Linie das Gesetz auch auf die nicht ausdrücklich genannten Grade. Sie nennen als solche: die Mutter seiner Mutter, die Mutter des Vaters seiner Mutter, die Mutter seines Vaters, die Mutter des Vaters seines Vaters, die Frau des Vaters seines Vaters, die Frau des Vaters seiner Mutter, die Schwiegertochter seines Sohnes, die Schwiegertochter des Sohnes seines Sohnes, die Schwiegertochter seiner Tochter, die Tochter der Tochter seines Sohnes, die Tochter des Sohnes seines Sohnes, die Tochter der Tochter seiner Tochter, die Tochter des Sohnes seiner Tochter, die Tochter der Tochter der Frau seines Sohnes, die Tochter der Tochter seiner Frau, die Mutter der Mutter der Frau seines Vaters, die Mutter des Vaters von seiner Frauen Mutter; d. h. nach Römischem Sprachgebrauch: die Grossmutter und alle Elternmütter; die Grossschwiegermutter, die Urenkelinnen, die Enkelstieftöchter, die Enkelschwiegertöchter, die Grossschwiegermutter, weil nämlich unter einem bestimmten Grad der durch Frauen vermittelten Verwandtschaft auch die gleiche, durch Männer allein

vermittelte Verwandtschaft verstanden wird. Ebenso wird unter dem ersten Grad auch der zweite, unter dem zweiten auch der dritte verstanden, über den hinaus ein Streit kaum vorkommen kann, und wäre es, so würde derselbe Grund für alle ferneren Grade gelten.

5. Nach der Meinung der Juden sind diese Gesetze und das Verbot der Ehe zwischen Geschwistern schon dem Adam zugleich mit den Gesetzen gegeben worden, welche über die Verehrung Gottes, über Rechtsprechung, über das Nichtvergiessen von Blut, so wie darüber handelten, dass fremde Götter nicht angebetet werden sollen, und dass das fremde Gut nicht geraubt werden solle. Doch sollten die Ehegesetze erst Geltung haben, nachdem das Menschengeschlecht sich genügend vermehrt haben werde, was im Anfange ohne Ehen zwischen Brüdern und Schwestern unmöglich gewesen wäre. Auch halten sie es für unerheblich, dass Moses dies an der betreffende Stelle nicht erwähnt, weil die stillschweigende Andeutung im Gesetze ihm genügte, indem er die fremden Völker deshalb verdammt. Denn ein Gesetz enthalte Vieles, was nicht nach der Zeitfolge, sondern gelegentlich gesagt werde; deshalb gelte bei den Juden die wichtige Regel: „In dem Gesetz giebt es kein Vor und kein Nach, sondern vieles Spätere werde vor dem Früheren erwähnt.“

6. Ueber die Ehe zwischen Geschwistern sagt Michael von Ephesus im 5. Buche der Nicomachischen Ethik: „Die Verbindung des Bruders mit der Schwester war im Anfange nicht verboten; allein nachdem das Gesetz sie verboten hat, ist es nun nicht mehr erlaubt.“ Diodor von Sicilien nennt das Verbot der Ehen unter Geschwistern „ein allgemeines Gesetz der Menschen“ und nimmt nur die Aegypter davon aus, Dio von Prusa nur die Barbaren. Seneca schrieb: „Unter den Göttern lassen wir Brüder mit Schwestern sich verbinden, aber nicht mit Recht.“ Plato nennt im 8. Buche der Gesetze eine solche Ehe „keineswegs heilig, sondern gottverhasst.“

7. Dieses Alles bestätigt die alte Ueberlieferung eines göttlichen Gesetzes gegen diese Ehen; deshalb wird auch das Wort „unheilig“ von ihnen gebraucht. Es sind übrigens Brüder und Schwestern aller Art gemeint, wie das Gesetz selbst ergiebt, indem es sowohl die vom Vater,

wie von der Mutter abstammenden, sowohl die auswärts, wie die im Hause geborenen und erzogenen umfasst.

XIV. 1. Diese ausdrückliche Erklärung zeigt den Unterschied, der hier zwischen diesem Grad und den weiteren besteht. Denn die Ehe mit des Vaters Schwester ist auch, wenn sie nur eine Mutter gehabt haben, verboten, aber die Ehe mit des Bruders Tochter nicht, obgleich der Verwandtschaftsgrad derselben gleich ist. Selbst bei den Juden sind Beispiele dafür vorhanden. Tacitus sagt: „Die Ehe mit des Bruders Tochter ist uns neu; aber bei anderen Völkern hat sie längst gegolten und ist durch kein Gesetz verboten gewesen.“ Auch in Athen ist diese Ehe erlaubt gewesen, wie Isaeus und Plutarch im Leben des Lysias zeigen. Als Grund geben die Juden an, dass junge Männer oft das Haus der Grossväter oder Grossmütter besuchen oder auch mit den Tanten darin wohnen; dagegen kommen sie seltener in das Haus der Brüder und haben dort nicht gleiche Rechte. Tritt man dieser verständigen Auffassung bei, so erhellt, dass das Gesetz über die Eheverbote zwischen Verschwägerten in gerader Linie und dem ersten Grade der Seitenlinie seit dem Anwachsen des Menschengeschlechts immer und bei Allen gegolten hat; denn es ruht auf der natürlichen Sittlichkeit, und deshalb ist auch die Ehe gegen dieses Gesetz ungültig, weil der Fehler bleibt. Bei den anderen Verboten ist es nicht so; sie sind mehr eine Vorsichtsmaassregel, welche auch in anderer Weise eingerichtet werden kann.

2. Wenigstens wird in den ältesten Regeln, welche die Apostolischen heissen, der, welcher zwei Schwestern nach einander geehelicht hat, oder die Tochter des Bruders oder der Schwester, nur zu dem geistlichen Amte nicht zugelassen. Auch erklärt sich dies leicht nach dem, was bei der den Kananitern und Nachbarvölkern zur Last gelegten Sünde gesagt worden. Denn man kann den allgemeinen Ausdruck auf die wichtigsten Fälle dieses Kapitels beschränken, wie den Beischlaf mit Männern, mit Thieren, mit Eltern, mit Schwestern, mit Verheiratheten, zu deren Vorbeugung, wie die Juden sagen, die übrigen Verbote noch beigegeben sind. Denn dass sich der Ausspruch nicht auf alle einzelnen Bestimmungen erstreckt, dies zeigt das Verbot, zwei Schwestern nicht zugleich als

Frauen zu haben; dies kann nicht für alle Menschen verboten gewesen sein, wie der fromme Jacob zeigt, der dagegen gehandelt hat. Auch die That des Amram, des Vaters von Moses, gehört hierher. Denn auch dieser ehelichte vor diesem Gesetz seine Tante; ebenso bei den Griechen Diomedes und Iphidamas die Mutterschwester, und Alcinous, welcher die Arete, Tochter seines Bruders heirathete.

3. Indess handelten die alten Christen recht, dass sie nicht blos die Allen gegebenen Gesetze, sondern auch die den Juden besonders gegebenen Gesetze freiwillig befolgten, ja die Schamhaftigkeit noch auf einige weitere Grade ausdehnten, um auch in dieser Tugend wie in den anderen die Juden zu übertreffen. Dass dies vordem so gehalten worden ist, ergeben die Regeln sehr übereinstimmend. Augustin sagt bei Gelegenheit der Ehen unter Geschwisterkindern bei Christen: „Selten ersetzen die Sitten das Gesetz; denn weder das göttliche noch das menschliche Gesetz hatte es bis dahin verboten. Dennoch scheute man selbst das Erlaubte wegen der Nähe des Verbotenen.“ Dieser keuschen Sitte sind die Gesetze der Könige und freien Völker nachgefolgt; so verbot ein Gesetz von Theodosius die Ehen unter Geschwisterkindern, und Ambrosius lobt es wegen seiner Frömmigkeit.

4. Doch muss man wissen, dass das durch menschliches Gesetz Verbotene, wenn es geschieht, nicht auch ungültig ist, sofern nicht das Gesetz selbst dies hinzufügt oder angedeutet hat. Die Eliberinische Regel LX. sagt: „Wer nach dem Tode seiner Frau, die zu den Gläubigen gehörte, deren Schwester ehelicht, der soll fünf Jahre lang vom Abendmahle ausgeschlossen sein.“ Sie zeigt damit, dass das Band der Ehe trotzdem gültig bleibt. Und wie erwähnt, soll nach den Apostolischen Regeln der, welcher zwei Schwestern oder die Tochter des Bruders geehelicht hat, nur von dem geistlichen Amte ausgeschlossen sein.[50]

---

[50]) Nach Gr. verbietet das Naturrecht die Ehe nur unter Ascendenten und Descendenten, dagegen nicht unter Geschwistern und entfernteren Seitenverwandten. Da nun die Ehe zwischen Geschwistern ziemlich bei allen Völkern unstatthaft ist, so greift Gr. hier zu dem Ausweg, dass dies auf einem allgemeinen Verbot Gottes ruhe, was dem *Menschen* bei der Schöpfung oder nach der Sündfluth ge-

XV. 1. Um weiter zu gehen, so ist das Konkubinat eine Art wahrer und zulässiger Ehe, wenn ihm auch einige besondere Wirkungen des positiven Rechtes entzogen sind, oder einzelne Wirkungen des Naturrechts durch das positive genommen sind. So ist z. B. die Verbindung zwischen Sklaven und Sklavinnen nach Römischem Recht keine volle Ehe; dennoch fehlt in dieser Verbindung nichts, was zur Natur der Ehe gehört, und sie wird deshalb in den alten christlichen Regeln „Ehe" genannt. So heisst die Verbindung eines Mannes mit einer Sklavin Konkubinat, nicht Ehe, was später auf andere Personen ungleichen Standes übertragen worden ist; so in Athen auch die Ehe zwischen einem Bürger und einer Fremden; deshalb bemerkt Servius zu dem Vers Virgil's (Aen. VII. 284):

> „Er erzeugte untergeschobene Bastarde von der gestohlenen Mutter."

dass Bastarde die Kinder seien, welche von gemeinen und niedrigen Personen mütterlicherseits abstammen. Ebenso macht er zu dem Vers in den „Vögeln" des

---

geben sei, obgleich die Geschichte darüber schweige. Dessenungeachtet billigt Gr. gleich darauf die Ansicht des Maimonides, welcher das Verbot dieser Ehen auf dieselbe natürliche Scham zurückführt, welche nach Gr. die Ehe zwischen Eltern und Kindern zu einer naturrechtlich unzulässigen macht. Sogar für die weiteren Eheverbote des Moses bei Seitenverwandten wird ein natürlicher Grund beigebracht. Eine besondere Schwierigkeit verursacht aber hierbei die biblische Erzählung von der Entstehung des Menschengeschlechts. Wer wie Gr. sie buchstäblich für wahr hält, ist genöthigt, die Ehe zwischen Geschwistern für den Anfang zu gestatten, obgleich die Scham hier ebenso hinderlich war, wie später. Wenn die strenge Sitte der ersten Christen dann die Verbote wegen der Verwandtschaft noch über die Mosaischen ausdehnte, so ist auch dies eine natürliche Folge der Religionsentwicklung. So liegen diesen Verboten überall natürliche Gründe unter, und es ist unmöglich, hier eine Grenzlinie zwischen Naturrecht und positivem Rechte zu ziehen. Rothblühende Kastanienbäume sind ebenso natürliche Produkte wie weissblühende, obgleich jene die seltneren sind.

Aristophanes: „Du bist ein Bastard und nicht von edler Geburt," den Zusatz: „denn er war mit einer Ausländerin erzeugt." Auch bei Aelian wird „edelgeboren" so erklärt: „dessen Vater und Mutter das Bürgerrecht gehabt."

2. Aber so wie nach dem Naturrecht unter den hier genannten Personen eine wahre Ehe eingegangen werden kann, wenn nur sonst die Frau in den Schutz des Mannes tritt und ihm Treue verspricht, so ist auch nach christlichem Gesetz eine wahre Ehe zwischen Sklaven und Sklavinnen, so wie zwischen einem Freien und einer Sklavin vorhanden. Um so mehr zwischen einem Bürger und einer Fremden, zwischen einem Senator und einer Freien, wenn nur die wesentlichen Bestimmungen des göttlichen christlichen Rechtes vorhanden sind, nämlich die unauflösliche Verbindung Beider; sollten auch einzelne Wirkungen des bürgerlichen Rechtes nicht eintreten, oder einzelne des natürlichen Rechtes gehemmt sein. In diesem Sinne ist die Bestimmung des ersten Concils von Toledo zu verstehen: „Uebrigens soll der, welcher keine Ehefrau hat, aber statt deren eine Konkubine, von der Kommunion nicht ausgeschlossen werden, wenn er sich nur an der Verbindung mit einer Frau oder einer Konkubine genügen lässt." Damit ist die Stelle in den Konstitutionen des Clemens VIII. 32 zu verbinden. So ist es auch zu verstehen, wenn Theodosius und Valentinian von einem Konkubinat sagen, es sei eine Art ungleicher Ehe, und es könne deshalb wegen Ehebruchs die Anklage erhoben werden.[51])

---

[51]) Alle über den rohsten Zustand hinausgeschrittenen Völker verlangen zur vollen Ehe eine gewisse Gleichheit des Standes und irgend eine, meist religiöse Feierlichkeit bei Eingehung der Ehe. Die Gründe dafür liegen auf der Hand. Je mehr die Ehe zu einer sittlichen, das ganze Leben umfassenden Gemeinschaft wird, um so nöthiger ist ihr eine ungefähre Standesgleichheit, weil diese die Gleichheit der Bildung, der Empfindung, der Lebensziele bedingt, ohne welche eine volle Lebensgemeinschaft nicht möglich ist. Je mehr die Ehe sich der Unauflöslichkeit nähert, desto wichtiger wird ihre Bedeutung, und desto natürlicher wird es, die Gottheit bei ihrer Eingehung als Zeuge

XVI. 1. Selbst wenn das Gesetz der Menschen die Ehe zwischen einzelnen Personen verbietet, so folgt noch nicht die Ungültigkeit der abgeschlossenen Ehe. Denn Verbieten und für ungültig Erklären sind verschiedene Dinge. Das Verbot kann sich in einer bestimmten oder willkürlichen Strafe wirksam machen. Ulpian nennt solche Gesetze, welche etwas verbieten, aber das Geschehene nicht für ungültig erklären, „unvollkommene Gesetze"; ein solches war das Gesetz des Cincius, welches die Schenkungen über ein gewisses Maass verbot, aber das wirklich Gegebene nicht für ungültig erklärte.

2. Es ist mir bekannt, dass bei den Römern später durch ein Gesetz des Theodosius bestimmt worden, dass Handlungen gegen ein Verbotsgesetz, auch wenn ein Gesetz deren Ungültigkeit nicht ausdrücklich ausgesprochen habe, dennoch für nichtig, unwirksam und für nicht geschehen erachtet werden sollen; nämlich wenn die Sache vor die Gerichte kommt. Allein diese Ausdehnung ruht nicht auf dem Verbotsgesetz, sondern auf der neuen Verordnung, welcher andere Völker nicht zu folgen brauchen. Denn oft liegt das Unschickliche mehr in der Handlung als in ihren Folgen; oft sind die Nachtheile einer Ungültigkeitserklärung grösser als jene Handlung oder die aus ihr hervorgehenden Uebelstände. [52])

---

und Helfer anzurufen; denn mit der Ehe beginnt ein neues Leben für beide Theile. Es ist deshalb eine rein willkürliche Abstraktion, wenn die Naturrechtslehrer diese Standesgleichheit und Förmlichkeit in das positive Recht verweisen; sie sind genau so naturrechtlich wie die Treue und der Schutz der Frau, welche Gr. zum Naturrecht rechnet.

[52]) Gr. schliesst hier sein Naturrecht über die Ehe. Es hat, wie man leicht bemerkt, noch viele Lücken; dahin gehört die Frage über die Gleichheit des Religionsbekenntnisses, über die Form der Eingehung der Ehe, über die Scheidungsgründe, endlich über die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe. Die Naturrechtslehrer werden kaum behaupten können, dass diese Bestimmungen lediglich positiver Natur seien. Das moderne Naturrecht, was sich Philosophie des Rechts getauft hat, behandelt auch diese Fragen, so insbesondere Stahl, Hegel, Tren-

XVII. Ausser dieser natürlichsten Verbindung giebt es noch andere, theils private, theils öffentliche; letztere sind bald gegen ein Volk gerichtet, bald umfassen sie mehrere Völker. Alle diese haben das mit einander gemein, dass in der gemeinsamen Angelegenheit das Ganze oder der grössere Theil des Ganzen die einzelnen Mitglieder verpflichtet. Denn man muss annehmen, dass die sich Vereinigenden irgend eine Weise, die Geschäfte zu erledigen, gewollt haben. Nun ist es unnatürlich, dass die Mehrheit der Minderheit sich füge; deshalb gilt von Natur die Mehrheit als das Ganze, wenn nicht Verträge oder positive Gesetze eine bestimmte Form der Geschäftsbehandlung vorschreiben. Thucydides sagt: „Es gelte, was die Menge durch Abstimmung beschlossen." Appian sagt: „Bei den Abstimmungen in Versammlungen des Volkes oder der Richter ist das, was die Meisten wollen, recht;" ebenso: „Was die Mehrheit beschliesst, das müsse die Oberhand haben;" und: „Was die meisten Stimmen wählen, das entscheidet." Aristoteles sagt: „Die Meinung der Mehrheit gelte." Curtius sagt im 10. Buche: „Es geschieht, wie die Mehrheit es beschlossen hat." Prudentius sagt (Symmach. I. 599):

> „In Wenigen, wo die Menge fehlt, ist nicht die Persönlichkeit des Vaterlandes und nicht der Senat enthalten."

Dann (v. 607, 608):

> „Es füge sich die Stimme der minderen Zahl und beruhige sich in ihrer Minderheit."

Bei Xenophon heisst es: „Nach der Mehrheit geschieht Alles." [53]

---

delenburg. Gr. war daran gehindert, weil ihm das Naturrecht als ewig und unveränderlich galt und bei diesen Verhältnissen die grösste Verschiedenheit besteht. Gr. verwechselte das Natürliche mit dem Unveränderlichen; beides ist nicht einmal innerhalb der eigentlichen Natur identisch, wie Darwin gezeigt hat; noch weniger gilt diese Identität für die Gestaltungen des menschlichen Lebens; sie haben alle eine natürliche Grundlage, aber sind dabei in einer steten allmähligen Veränderung befangen.

[53]) Gr. versucht hier die Verbindlichkeit des Willens

XVIII. Wenn die Stimmen gleich stehen, kann nichts geschehen; denn dies genügt nicht zu einer Veränderung. Deshalb gilt auch die Stimmengleichheit für den Angeschuldigten als eine Freisprechung. Die Griechen nannten dies die Rechnung der Minerva nach der Geschichte des Orestes, welche in den Trauerspielen der Furien von Aeschylos und in dem Trauerspiele des Orest und der Electra von Euripides behandelt ist.[54] So behält auch der Besitzer die Sache, was von dem Verfasser der „Probleme" richtig bemerkt wird, welche dem Aristoteles

---

der Mehrheit für Alle als natürlich nachzuweisen. Allein seine Gründe drehen sich im Kreise. Selbst in der Praxis ist für die wichtigeren Angelegenheiten meist eine stärkere Mehrheit, z. B. zu zwei Drittel oder drei Viertel erfordert, oder es sind noch andere Bedingungen gestellt, wie die Gesetze über Aenderung der Verfassung eines Staates oder über Veränderung der Bewirthschaftung eines gemeinsamen Grundstücks u. s. w. ergeben. Ebenso gilt dieser Grundsatz nicht bei Gemeinschaften mit ungleichen Rechten, wie in der Familie, wo die Kinder den Vater nicht überstimmen können, und in der alten Dorfgemeinde, wo die Besitzlosen die Besitzer nicht überstimmen können. Man stellt diesem Prinzip der Majorität das der Autorität entgegen, d. h. man stellt die Güte der Gründe über die Zahl der Stimmenden. Naturrechtlich kann Eines so viel Geltung beanspruchen als das Andere, und Plato hat in seinem Staate, den man doch auch als ein naturrechtliches Ideal anzusehen hat, die Autorität der Einsichtigen (der Wächter) über die Majorität gestellt. Dies zeigt, wie selbst solche anscheinend unzweifelhafte Prinzipien nur erst durch das Gebot der Autoritäten ihre wahre, rechtsverbindliche oder sittliche Natur erhalten, und wie sie vielfach je nach den besonderen Gestaltungen anderen Prinzipien Platz machen müssen, so dass dergleichen abstrakte Regeln die volle und historische Auffassung der einzelnen Verhältnisse nie ersetzen können.

[54]) Als der Muttermord des Orestes im Areopag zu Athen verhandelt wurde, und die Zahl der verurtheilenden Stimmen um eine grösser war als die der freisprechenden, erschien die Göttin Minerva, legte noch ihre Stimme zu den freisprechenden, und so galt bei der nunmehrigen

einem Grundstück Einer die Hälfte, der Andere ein Drittel, ein Anderer ein Viertel besitzt. Dann richtet sich nicht blos die Reihenfolge nach der Grösse des Antheils, sondern auch die Stimmen sind nach diesem Maasse, wie man sagt, zu messen. Dies stimmt nicht blos mit der natürlichen Billigkeit, sondern auch mit dem Römischen Rechte. So erzählt Strabo von Cibyra und den benachbarten Städten, sie hätten eine Union geschlossen und ausgemacht, dass, während die übrigen nur eine Stimme haben sollten, Cibyra deren zwei haben solle, weil es mehr als die anderen in die Gemeinschaft gebracht habe. Derselbe berichtet, dass von 23 Städten in Lycien einige drei, andere zwei, andere nur eine Stimme gehabt und danach auch zu den Lasten beigetragen hätten. Doch bemerkt Aristoteles richtig, dass das nur dann billig sei, wenn sie sich des Erwerbes wegen mit einander verbunden hätten.

XXIII. Die Gemeinschaft, in welcher eine Anzahl Familienväter zu einem Volke oder Staate zusammentreten, giebt der Gemeinschaft das grösste Recht gegen die Theile; denn sie ist die vollkommenste Gemeinschaft, und es giebt keine menschliche Handlung, welche nicht unmittelbar oder mittelbar darauf Beziehung hätte. Deshalb sagt Aristoteles: „Die Gesetze treffen Bestimmungen über Alles. [56])

XXIV. 1. Man pflegt hier zu fragen, ob die Bürger aus der Gemeinschaft ohne Erlaubniss austreten können? Es ist bekannt, dass es Völker giebt, wo dies nicht gestattet ist, wie bei den Moschern, und man kann nicht bestreiten, dass der bürgerliche Vertrag so abgeschlossen werden kann, und dass auch die Gewohnheit einen solchen Vertrag hier ersetzen kann. Nach Römischen Gesetzen war es, wenigstens später, erlaubt, seinen Wohnort zu wechseln; aber der Abziehende blieb trotzdem für seine Gemeindeverbindlichkeiten verhaftet. Doch bezog sich diese Be-

---

[56]) Es ist auffallend, wie schnell Gr. mit der Frage über die Entstehung des Staates und seiner rechtlichen Grundlage fertig wird. Dass der Vertrag die Basis des Staates bilde, ist bei Gr. zu einem Axiom geworden, das keines Beweises bedarf und sich von selbst versteht. Die Bedenken dagegen sind angedeutet B. XI. 147, 156.

stimmung nur auf die, welche innerhalb der Grenzen des Römischen Reiches blieben, und die ganze Verordnung war nur im Interesse der Steuerzahlung erlassen.

2. Wir wollen dagegen wissen, was naturrechtlich gelte, wenn nichts ausgemacht ist, und zwar nicht blos in Bezug auf einzelne Theile, sondern auf den Staat überhaupt oder auf alle Theile eines Gebietes. Dass man nicht in Masse auswandern dürfe, ergiebt sich klar aus dem Zwecke, welcher dem Rechte seinen Inhalt giebt. Denn wäre dies gestattet, so könnte die bürgerliche Gesellschaft nicht bestehen. Anders verhält es sich mit der Entfernung Einzelner, so wie aus dem Flusse Wasser schöpfen nicht dasselbe ist, wie den Fluss ableiten. Tryphonius sagt: „Jedem steht frei, sich seinen Staat zu wählen," und Cicero lobt in seiner Rede für Balbus das Recht, „dass Keiner wider Willen in dem Staate zu bleiben gezwungen sei," und nennt es „die Grundlage der Freiheit," dass jeder selbstständige Mensch seinen Herrn behalten oder wechseln könne. Aber auch hier gilt die naturrechtliche Regel, welche die Römer bei Auflösung der Privatgesellschaften innehalten, dass es gegen das Interesse der Gesellschaft nicht erlaubt ist. Denn Proculus bemerkt richtig, dass man auf das zu halten pflege, nicht was dem einzelnen Mitgliede, sondern was der ganzen Gesellschaft nützlich sei. Ein solches Interesse liegt bei der bürgerlichen Gesellschaft vor, wenn grosse Schulden gemacht worden sind, sofern nicht der Abziehende seinen Antheil zu zahlen bereit ist; ferner, wenn im Vertrauen auf ihre grosse Zahl ein Krieg begonnen ist, namentlich wenn eine Belagerung droht und der Abziehende nicht bereit ist, einen Stellvertreter für die Vertheidigung des Staates zu stellen.

3. Diese Fälle ausgenommen, ist anzunehmen, dass die Völker die beliebige Auswanderung gestattet haben, weil aus dieser Freiheit ihnen von anderwärts her der gleiche Vortheil kommen kann.[57])

---

[57]) Die Freiheit der Auswanderung gehört bekanntlich jetzt zu den in den meisten Verfassungen verbürgten Grundrechten; man wird deshalb an der Meinung des Gr., dass diese Freiheit im Naturrecht begründet sei, jetzt keinen Anstoss nehmen. Dennoch widerspricht sie der

XXV. So hat der Staat gegen die Verbannten kein Recht. Die aus Argos von Eurystheus verjagten Heracliden sagen bei **Euripides** durch ihren Vertreter Iolaus (Heraclid. v. 186):

> „Mit welchem Rechte treibt man uns nach Mycene im Interesse der Stadt, aus der man uns doch vertrieben hat? Wir sind jetzt nicht mehr deren Bürger."

Der Sohn des Alcibiades sagt in der Rede des **Isokrates** von der Zeit, da sein Vater verbannt war, „dass ihm damals keine Pflicht gegen die Stadt obgelegen habe." Die Verbindung mehrerer Völker aber sowohl als solcher, wie in den einzelnen Bürgern ist ein Bündniss, über dessen Natur und Wirkungen bei dem Recht aus Verträgen zu handeln sein wird.

XXVI. Die freiwillige **Unterwerfung** ist entweder die eines Einzelnen oder eines Volkes. Die erste kann so vielerlei Art sein, als es Arten der Gewalt giebt. Die vornehmste Art ist die Annahme an Kindes Statt, wo ein Selbstständiger in eine fremde Familie in der Art eintritt,

---

Begründung des Staates auf einen Vertrag, und Gr. ist daher genöthigt, dieses Answanderungsrecht als eine besondere Stipulation des Vertrages zu fingiren. Offenbar hängt auch hier Alles von der Natur des Staates und den geschichtlichen Entwickelungen ab. Die kleinen Stadtgemeinden im Alterthum mussten natürlich hier viel strenger sein, als die modernen grossen Staaten nöthig haben. Aber auch hier hat das Verhältniss geschwankt. Im Mittelalter erschwerte man wenigstens die Auswanderung durch Abgaben oder Zurückbehaltung eines Theils des Vermögens. Es treffen bei dieser Frage zwei Prinzipien auf einander; die Freiheit des Einzelnen und das Aufgehen des Einzelnen in die Macht und Grösse des Ganzen. Jedes dieser Prinzipe ist gleich berechtigt; deshalb ist aus der Natur der Sache keine Entscheidung möglich; sie ergiebt sich aber für jedes Volk und jede Zeit aus dem zeitlichen Ueberwiegen des einen Prinzips über das andere. Deshalb ist die moderne Zeit, namentlich bei den germanischen Völkern, wo die Individualität überwiegt, für das volle Recht der Auswanderung. Die Entwickelung kann aber *in der Zukunft* auch wieder in das Gegentheil umschlagen.

wie ein grossjähriger Sohn seinem Vater gegenüber. Ein Vater kann aber seinen Sohn einem Anderen nicht in der Weise übergeben, dass die väterliche Gewalt ganz auf diesen überginge und er selbst davon frei würde; denn dies widerspricht der Natur. Dagegen kann er seinen Sohn einem Anderen übergeben und zur Ernährung an seiner Statt überlassen.

XXVII. 1. Die niedrigste Art der Unterwerfung ist die, wenn Jemand sich in die vollkommene Sklaverei übergiebt, wie es bei den Deutschen geschah, die bei dem Würfelspiel auch die Freiheit auf den letzten Wurf setzten. „Der, welcher verlor, begab sich freiwillig in die Sklaverei," sagt Tacitus. Auch bei den Griechen, erzählt Dio von Prusa in der 15. Rede, begaben sich Tausende von Freien in Folge Vertrages in die Sklaverei.

2. Eine vollständige Sklaverei ist die, wo für die Ernährung und den anderen Lebensunterhalt alle Arbeit zu leisten ist. Nach der natürlichen Auffassung hat das keine Härte, denn jene dauernde Verbindlichkeit wird durch die dauernde Ernährung ausgeglichen, die oft den Tagelöhnern abgeht, weshalb es oft vorkommt, was Eubulus sagt:

> „Er will auch ohne Lohn bei Euch für den Unterhalt bleiben."

Ebenso sagt der Komiker:

> „Viele entlaufen dem Herrn, und wenn sie frei sind, suchen sie die alte Nährstelle wieder auf."

So sagt der Stoiker Posidonius in seiner Geschichte, dass sonst Viele wegen ihrer Körperschwäche sich freiwillig in die Sklaverei begeben hätten, „damit sie so den nöthigen Unterhalt fänden, und sie dafür an Arbeit das leisteten, was sie vermöchten." Als Beispiel werden die Mariandyner angeführt, die sich aus gleichem Grunde in die Sklaverei bei den Heracleoten begaben. [58])

---

[58]) Nach Gr. widerspricht die Sklaverei dem Naturrecht nicht. Er steht noch auf dem Standpunkt des Aristoteles; ja Gr. steht noch tiefer, da er die persönliche Freiheit mit der Ernährung aufwiegt und eines als Aequivalent des andern nimmt, während Aristoteles die Sklaverei auf den niederen Grad geistiger Fähigkeit gründet. Die moderne Zeit hat, je mehr die physische Existenz der Menschen sicherer wurde, um so höher die Freiheit über

XXVIII. Das Recht über Leben und Tod (ich spreche hier von der vollkommenen und innerlichen Gerechtigkeit) haben aber die Herren über den Sklaven nicht. Niemand kann einen Anderen mit Recht tödten, wenn er kein todeswürdiges Verbrechen begangen hat. Aber nach den Gesetzen vieler Völker bleibt der Herr straflos, wenn er seinen Sklaven, gleichviel aus welchem Grunde, getödtet hat, wie dies auch mit den Königen überall geschieht, welche die grösste Freiheit besitzen. Diesen Vergleich hat schon Seneca gezogen, indem er sagt: „Der Sklave kann sich durch seine Dienste kein Verdienst erwerben, weil die Nothwendigkeit und die Furcht vor den härtesten Strafen ihn bestimmt. Dasselbe gilt für den, der einen König hat oder einen Führer, weil diesen dasselbe, wenn auch aus einem anderen Rechtstitel, erlaubt ist." Dessenungeachtet kann, wie Seneca auch bemerkt, dem Sklaven von dem Herrn Unrecht geschehen, und deshalb kann man diese Straflosigkeit nicht eigentlich ein Recht nennen. Dasselbe Recht hatte auch Solon und das alte Römische Gesetz den Eltern gegen die Kinder eingeräumt. Sopater[59]) sagt: „Der Vater darf die Kinder tödten, nämlich wenn sie gefehlt haben, und das Gesetz hat dies verordnet, weil es wusste, dass der Vater ein gerechter Richter sein werde." Dasselbe soll nach Dion, Rede XV., bei vielen und mit guten Gesetzen versehenen Völkern gelten.

XXIX. 1. Ueber die Kinder der Sklaven ist die Frage schwieriger. Nach Römischem Recht, ebenso wie in Betreff der Gefangenen nach dem Völkerrecht, was später dargelegt werden wird, folgt, wie bei dem Vieh, so bei den Sklaven, das Kind der Mutter. Dies ist jedoch nicht natürlichen Rechtens, sobald der Vater ausgemittelt wer-

---

die Ernährung gestellt, und jetzt gilt die Freiheit als ein unveräusserliches Urrecht. Der Inhalt des Naturrechts der antiken Zeit und des Mittelalters hat sich so in sein Gegentheil umgewandelt; man sieht, wie das Sittliche selbst in den vermeintlich wichtigsten Verhältnissen beweglich und veränderlich ist.

[59]) Sopater aus Alexandrien lebte im 6. Jahrhundert nach Christus und lehrte als Rhetor in Athen. Von seinen Schriften haben sich noch Erläuterungen zu den Lehrsätzen des Hermogenes erhalten.

den kann. Denn schon bei den Thieren sorgt der Vater ebenso wie die Mutter für die Jungen, und dies zeigt, dass diese Beiden gemeinsam gehören. Deshalb würde ohne die Bestimmung des Gesetzes das Kind ebenso dem Vater wie der Mutter folgen. Wir wollen nun zur Vereinfachung annehmen, dass beide Eltern Sklaven sind, und untersuchen, ob das Kind nach dem Naturrecht auch Sklave ist. Sicherlich können die Eltern, wenn sie keine Mittel für die Erhaltung des Kindes haben, sich mit ihrer späteren Nachkommenschaft in die Sklaverei begeben; denn unter solchen Umständen können die Eltern selbst schon geborene Kinder in die Sklaverei verkaufen.

2. Allein da dieses Recht sich nur aus der Noth ableitet, so dürfen ohnedem die Eltern ihr Kind Niemandem als Sklave überlassen. Deshalb wird das Recht des Herrn auf die Kinder der Sklaven in diesem Falle sich auf die Gewährung des Unterhaltes und der Lebensbedürfnisse stützen. Da nun diese Ernährung lange währt, ehe ihre Arbeit dem Herrn etwas einbringt, und die spätere Arbeit nur der Lohn für den Unterhalt aus jener Zeit ist, so dürfen die Kinder sich der Sklaverei nicht entziehen, bevor sie nicht wegen ihrer Erziehung und Unterhalt Entschädigung geleistet haben. Allerdings können bei roher Grausamkeit des Herrn selbst die, welche sich in die Sklaverei begeben haben, durch die Flucht sich schützen; denn die apostolische und alte Regel, welche dem Sklaven das Entlaufen von dem Herrn verbietet, ist nur die allgemeine Vorschrift, welche denen entgegengestellt wurde, welche jede Unterwerfung, sowohl im privaten wie öffentlichen Rechte, als der christlichen Freiheit widersprechend verwarfen. [60])

---

[60]) Auch hier zeigt sich, wie schwer mit dem vermeintlichen Naturrecht bei bestimmten Fragen fortzukommen ist. Die Sklaverei soll, wie Gr. sagt, nach dem Naturrecht gestattet sein; aber er beschränkt den Inhalt der Rechte des Herrn; er darf den Sklaven nicht tödten und hat auch kein Recht auf seine Kinder. Dies leitet Gr. vielmehr aus der Ernährung ab. Jeder Leser wird das Ungenügende solcher Begründungen empfinden; es ist dies die unvermeidliche Folge, wenn die konkrete Gestaltung einer Institution nach Zeit und Sitte eines Landes übersehen

Theil übertragen kann, ist Naturrechtens, nachdem einmal das Eigenthum eingeführt worden; denn das liegt in der Natur des Eigenthums, nämlich des vollen. Deshalb sagt Aristoteles: „Das Zeichen des Eigenthums ist, wenn man die Sache veräussern kann.“ [62]) Doch ist hier Zweierlei zu bemerken, bei dem Geber und bei dem Empfänger. Bei Jenem genügt nicht der blosse Wille, sondern es sind auch Worte oder äussere Zeichen nöthig, weil ein innerliches Wollen sich, wie früher erwähnt, mit der menschlichen Gemeinschaft nicht verträgt.

2. Dass aber auch die Uebergabe hinzukommen müsse, ist positive Bestimmung. Es gilt dies zwar bei vielen Völkern, aber es kann nicht eigentlich zu dem Völkerrecht gezählt werden. So ist anderwärts gebräuchlich, dass eine Erklärung vor dem Volke oder vor der Obrigkeit erfolgt, oder dass eine Urkunde aufgenommen wird; dies gehört Alles zu dem positiven Recht. Unter einem äusserlich erklärten Willen ist ein vernünftiger Wille zu verstehen.

II. Hinwiederum bedarf es, abgesehen von dem positiven Gesetz, auf Seiten des Empfangenden naturrechtlich des Willens, zu nehmen, mit seiner Aeusserung. Gewöhnlich folgt dieser Wille dem Geben; doch kann er auch vorhergehen, z. B. wenn Jemand gebeten hat, dass ihm etwas gegeben oder bewilligt werde. Denn man nimmt an, dass der Wille so lange dauere, als keine Aenderung

---

[62]) Auch dieses ist ein reiner Zirkelschluss. Wenn das Eigenthum nicht aus dem Naturrecht stammt, so können auch seine einzelnen Bestandtheile nicht diesen naturrechtlichen Ursprung annehmen, nachdem es überhaupt eingeführt worden ist; vielmehr hängt dann der Umfang der in demselben liegenden Rechte eben von dem Uebereinkommen ab, welches dasselbe einführt. Will man einmal zwischen Naturrecht und positivem Recht unterscheiden, so ist offenbar das Eigenthum an sich vor Allem dem Naturrecht angehörig, soweit es sich um Besitz und Genuss der Sache handelt; dagegen ist das Recht der Veräusserung weit weniger selbstverständlich, und deshalb ist es bei Grundstücken, bei Forderungen und sonst sehr oft beschränkt oder ausgeschlossen, ohne dass deshalb *das Eigenthum* selbst bezweifelt wird.

sich zeigt. Was sonst zur Erneuerung und Annahme eines Rechtes erforderlich, und wie das geschehen kann, davon wird in dem Kapitel über die Versprechen gehandelt werden; denn hier ist nach dem Naturrecht das Verhältniss des Veräussernden und des Versprechenden dasselbe.

III. So wie andere Dinge, so kann auch die Staatsherrschaft von dem wahren Eigenthümer derselben veräussert werden, d. h. nach dem Früheren, vom Könige, wenn er unbeschränkt herrscht; sonst vom Volke mit Einwilligung des Königs, denn auch dieser hat als Niessbraucher ein Recht, was ihm gegen seinen Willen nicht genommen werden darf. Dies gilt von der staatlichen Herrschaft über das Ganze.

IV. Wird nur ein Theil des Gebietes veräussert, so muss auch dieser Theil noch einwilligen. Denn wenn eine Staatsverbindung geschlossen wird, so geschieht dies auf immer und ewig nach Art der sogenannten integrirenden Theile. Daraus erhellt, dass diese Theile nicht so von dem Ganzen befasst sind wie die Theile eines natürlichen Körpers, welche ohne das Leben dieses sich nicht erhalten können und deshalb auch zur Erhaltung des Ganzen abgeschnitten werden. Vielmehr ist das hier vorliegende Ganze anderer Art und beruht nur auf dem Willen. Deshalb muss das Recht des Ganzen auf die Theile nach der ursprünglichen Willenserklärung abgemessen werden, und von dieser kann durchaus nicht angenommen werden, sie habe gestattet, dass Theile abgeschnitten und in die Gewalt eines Andern gegeben werden könnten.

V. Ebenso hat wiederum der Theil kein Recht, sich von dem Ganzen zu trennen, er müsste denn offenbar sich nicht anders erhalten können. Denn wie erwähnt, macht in allen menschlichen Einrichtungen die höchste Noth eine Ausnahme; dadurch wird das Verhältniss auf das rein natürliche zurückgebracht. Augustin sagt im Buch 18 seines Werkes vom Staate Gottes: „Beinahe in allen Völkern ist die Stimme der Natur hindurchgeklungen, dass sie lieber den Siegern sich unterwerfen, welchen der Sieg zugefallen, als durch allgemeine Zerstörung des Krieges untergehen.“ Deshalb enthielt der Eid der Griechen, mit dem sie sich zu Unterthanen der Perser machten, den Zusatz: „Wenn nicht die Gewalt eine Ausnahme mache.“

VI. Hieraus erhellt, weshalb hier das Recht des Theiles stärker ist als das des Ganzen gegen den Theil; dieser bedient sich eines Rechts, was er schon vor der Verbindung besass; aber nicht so das Ganze. Man entgegne nicht, dass die Staatsgewalt dem Ganzen als einem Rechtssubjekt zustehe und deshalb wie eine Sache veräussert werden könne. Denn in einem Ganzen, als Rechtssubjekt, ist keine Theilung in mehrere Körper statthaft, wie ja auch die Seele in einem vollkommenen Körper überall ist. Auch kann hier kein Nothfall vorkommen, der das ursprüngliche Verhältniss herstellte, weil unter diesem naturrechtlichen Verhältniss die Benutzung verstanden wird, wie das Essen und der Gewahrsam; denn dies sind natürliche Dinge, aber nicht die Veräusserung, welche nur durch eine menschliche Handlung eingeführt ist und von dieser ihr Maass empfängt. [63])

VII. Dagegen kann die Staatshoheit über einen Theil des Landes, der nicht bewohnt, oder der verlassen ist, von einem freien Volke oder von dem Könige mit Einwilligung des Volkes veräussert werden, und ich wüsste nicht, was dem entgegenstände. Denn ein Theil des Volkes hat wohl das Widerspruchsrecht, weil es freien Willen hat; allein das Land im Ganzen und im Einzelnen gehört dem Volke ungetheilt und hängt deshalb nur von diesem als Ganzes ab. Wenn ein Volk seine Staatshoheit über Theile des Volkes, wie erwähnt, nicht veräussern darf, so darf es noch weniger der König, der zwar die volle Herrschaft hat, aber sie nicht unbedingt besitzt, wie oben unterschieden worden ist.

VIII. Wir können deshalb den Rechtslehrern nicht beitreten, welche für die Regel, dass Theile des Staatsgebietes nicht veräussert werden dürfen, zwei Ausnahmen

---

[63]) Gr. meint, wenn das Eigenthum nicht eingeführt worden wäre, so könnte man auch das verzehren, was jetzt einem Andern gehört, und die Sache in Gewahrsam behalten, die man jetzt dem Berechtigten überlassen muss. Solche Rechte auf Verzehrung und auf Inbehaltung würden durch den Nothfall wieder aufleben, weil sie naturrechtlich wären, aber nicht das Recht auf Veräusserung, weil dies lediglich zur positiven Institution des Eigenthums *gehöre.*

zulassen, und zwar aus dem Nutzen und aus der Nothwendigkeit. Allerdings kann in dem Sinne, wo das Ganze und der Theil beide Nutzen davon haben, um so leichter die Einwilligung des Volkes und des Theiles vorausgesetzt werden, und noch mehr, wenn die Nothwendigkeit vorgelegen hat. Wo aber offenbar die Meinungen des Ganzen und des Theiles entgegengesetzt gewesen sind, da ist die Handlung für nichtig zu achten, ausgenommen, wenn der Theil zur Trennung gezwungen worden ist.

IX. Unter die Veräusserung ist mit Recht auch die Auftragung zu Lehn zu rechnen, welche mit der Last erfolgt, dass das Lehn durch Treubruch verwirkt werde oder bei Abgang des Mannsstammes anheimfalle. Denn auch dies ist eine bedingte Veräusserung. Wir sehen daher, dass viele Völker sowohl Veräusserungen wie Belehnungen von Reichen, welche die Könige ohne Einwilligung des Volkes vorgenommen hatten, für ungültig erachtet haben. Die Einwilligung des Volkes wird aber dann angenommen, wenn das ganze Volk zusammengekommen ist, wie dies sonst bei den Galliern geschah, oder wenn es durch Gesandte geschehen ist, welche die einzelnen Theile mit genügender Vollmacht versehen hatten. Denn wir handeln, wenn wir durch Andere handeln. Auch verpfändet kann kein Theil des Reiches ohne Genehmigung des Volkes werden; nicht blos weil eine solche Verpfändung die Veräusserung zur Folge haben kann, sondern weil der König es auch dem Volke schuldig ist, die Herrschaft selbst auszuüben, und ebenso ist das Volk es seinen einzelnen Theilen schuldig, dass diese Ausübung unvermindert erhalten bleibe, zu deren Behuf die Staatsverbindung eingegangen worden ist.

X. Geringere staatliche Rechte kann dagegen das Volk auch erblich an Andere übertragen, denn sie verletzen nicht den wesentlichen Bestand des Ganzen und der Staatshoheit. Aber ohne Einwilligung des Volkes kann es der König nach natürlichem Rechte nicht, weil das zeitliche Recht eines erwählten oder durch Erbschaft berufenen Königs nur Rechte gleicher zeitlichen Dauer begründen kann. Doch konnte durch ausdrückliche Einwilligung des Volkes oder durch stillschweigende Uebung, wie sie an manchen Orten besteht, dieses Recht den Königen ertheilt werden. Nach der Geschichte haben ehedem

die Medischen und Persischen Könige in Ausübung dieses Rechts Städte oder Landschaften zum ewigen Besitz verschenkt. [64])

XI. Auch das besondere Eigenthum des Volkes, aus dessen Einkommen die Ausgaben des Staates und des Königlichen Amtes bestritten werden sollen, kann der König weder ganz noch zum Theil veräussern. Denn er hat an demselben nur die Rechte eines Niessbrauchers. Ich kann auch für Gegenstände geringen Werths keine Ausnahme gestatten. Denn von dem, was mir nicht gehört, kann ich auch den kleinsten Theil nicht veräussern. Doch wird bei geringen Gegenständen eher als bei bedeutenden die Einwilligung des Volkes aus der blossen Kenntniss und dem Stillschweigen angenommen. In diesem Sinne gilt das früher über den Nutzen oder die Nothwendigkeit bei Veräusserung von Gebietstheilen Gesagte auch von dem Staatsvermögen, und zwar um so mehr, da dieser Gegenstand von geringerer Bedeutung ist. Denn das Vermögen ist nur Mittel für die Staatseinheit als Zweck.

XII. Viele fehlen aber darin, dass sie die Früchte des Staatsvermögens mit der Substanz desselben vermengen. So ist das Recht auf die angespülten Ländereien in dem Eigenthum des Staats; aber die Anspülung selbst gehört zu den Früchten. Das Steuerrecht ist im Eigenthume, aber das aus den Steuern eingezogene Geld gehört zu den Früch-

---

[64]) Diese hier vorgetragene Lehre über die Veräusserung von Staatsgebiet und Hoheitsrechten ist überaus dürftig und auf ein paar dialektische Sätze gegründet, welche die Mannigfaltigkeit der besonderen Verhältnisse nicht erschöpfen können. Wenn irgendwo, so zeigt sich hier, wie wenig solche naturrechtlichen Erörterungen besagen wollen. Die Geschichte lehrt, dass dergleichen Fragen beinahe immer durch die Macht, entweder mittelst Krieges oder Aufruhrs entschieden worden sind. Ueberdem ist hier kein Fall wie der andere, und die Rücksichten und Interessen, die sich hier geltend machen, sind so zahlreich, dass ein Recht sich nicht entwickeln kann. Ebensowenig ist mit abstrakten Prinzipien hier fortzukommen, weil jedem solchem Prinzip andere, ebenso berechtigte gegenüber gestellt werden können; d. h. diese Fragen der politischen *Entwickelung* liegen ausserhalb des Rechts (B. XI, 150).

ten; das Recht der Konfiskation ist im Eigenthume; aber das konfiscirte Gut gehört zu den Früchten.[65])

XIII. Einzelne Landestheile können gegen Entgelt von den Königen versetzt werden, wenn Letztere die volle Staatshoheit besitzen, d. h. wenn sie das Recht haben, nöthigenfalls neue Steuern aufzulegen. Denn so gut wie das Volk dergleichen Steuern zu entrichten hat, so muss es auch solche Pfandstücke wieder einlösen; denn diese Einlösung ist nur eine Art von Steuerzahlung. Das Vermögen des Volkes ist dem Könige für die Verbindlichkeiten des Volkes verpfändet. Ich kann aber eine zum Pfand empfangene Sache weiter verpfänden. Doch gilt dies Alles nur, wenn nicht durch ein Gesetz bei Errichtung der Staatsgewalt die Rechte des Königs oder des Volkes erweitert oder beschränkt worden sind.

XIV. 1. Unter Veräusserung ist hier auch die durch Testament erfolgende von uns verstanden worden. Denn wenn auch das Testament, wie andere Rechtshandlungen, in seinen Förmlichkeiten von dem bürgerlichen Rechte geregelt werden kann, so ist doch seine Substanz dem

---

[65]) Gr. berührt hier die auch in der Neuzeit viel bestrittene Frage des Domanialvermögens. Beinahe in allen kleinen Staaten Deutschlands streiten Fürst und Stände über das Maass der Jedem daran zustehenden Rechte. Gr. macht sich, wie gewöhnlich, die Sache sehr leicht, indem er die Fürsten ohne Weiteres zu Niessbrauchern herabsetzt. Allein die Geschichte lehrt, dass der grösste Theil dieser Domänen früher zu dem Privatbesitz der grossen Dynastenfamilien gehört hat, welche erst später die Landeshoheit erworben haben. Kriege und andere Ereignisse haben dann so mannigfach auf die Umbildung dieser Privatrechte zu staatlichen Rechten eingewirkt, dass eine rechtliche Entscheidung der Frage jetzt entweder unmöglich ist oder in Spitzfindigkeiten ausartet, in denen die verschiedensten zu Gunsten eines jeden Theiles ausgeklügelt werden können. Aehnliche Schwierigkeiten erheben sich bei allen durch Jahrhunderte hindurch sich fortziehenden Rechtsverhältnissen; es kollidiren dabei die Prinzipien, dass wohlerworbene Rechte geschützt werden müssen, und dass die neue Zeit veraltete Institutionen nicht ertragen kann.

Eigenthume verwandt und insofern natürlichen Rechtens.[66]) Denn ich kann meine Sache nicht blos einfach, sondern auch bedingt veräussern, nicht blos unwiderruflich, sondern auch widerruflich und auch mit einstweiliger Beibehaltung des Besitzes und des vollen Nutzungsrechts. Das Testament ist aber nur eine Veräusserung auf den Todesfall, die bis dahin widerruflich ist, und bei der einstweilen der Niessbrauch zurückbehalten worden ist. Dies erkannte Plutarch; nachdem er erzählt, dass Solon den Bürgern die Errichtung von Testamenten gestattet, fügt er hinzu: „Er machte damit das Vermögen zum Eigenthum der Besitzer.“ So sagt der Vater Quintilian in einer Deklamation: „Es kann hart erscheinen, dass das Vermögen, über das wir bei Lebzeiten das volle Recht besitzen, im Tode uns genommen sein soll.“ Vermöge dieses Rechtes hatte Abraham, im Fall er ohne Kinder mit Tode abgehen sollte, bestimmt, dass sein Vermögen Eliezar erhalten solle, wie die Stelle Gen. XV. 2 ergiebt.

2. Wenn aber an einzelnen Orten die Fremden kein Testament errichten dürfen, so ist dies nicht eine Bestimmung des Völkerrechtes, sondern des besonderen Staates und stammt, wenn ich nicht irre, aus den Zeiten, wo die Fremden als Feinde galten; deshalb ist es mit Recht bei den gesitteten Völkern ausser Gebrauch gekommen.

---

[66]) Gr. will damit sagen, die Disposition, welche in der Testamentserrichtung enthalten ist, enthält eine Art der Veräusserung und folgt daher, wie diese, aus dem Eigenthume. Es ist auffallend, dass Gr. die Frage, ob über das Eigenthum auch über das Leben des Eigenthümers hinaus von ihm durch seinen blossen Willen gültig bestimmt werden könne, so kurz und schnell abfertigt. Die Analogie mit der Veräusserung ist hier ungenügend. Bekanntlich wird dies Recht von den modernen Socialisten sehr bestritten. Die Ansicht des Gr., dass das Testament natürlichen Rechtens sei, ist schon von seinen Nachfolgern aufgegeben worden.

Kapitel VII.

Ueber die abgeleitete Erwerbung des Eigenthums durch das Gesetz, insbesondere über die Intestaterbfolge.

I. Wenn eine abgeleitete Erwerbung oder Veräusserung durch das Gesetz erfolgt, so ist dies entweder ein Gesetz des Naturrechts oder des willkürlichen Völkerrechts oder des Rechts eines besonderen Staates. Ueber letzteres kann hier nicht verhandelt werden; denn dies nähme kein Ende, und die wichtigsten Fragen im Kriege können daraus nicht entschieden werden. Es ist nur zu bemerken, dass manche dieser Gesetze ganz ungerecht sind, wie z. B. das, was die Güter der Schiffbrüchigen dem Fiskus zuspricht. Denn Jemandem ohne vernünftigen Grund sein Eigenthum zu nehmen, ist bares Unrecht. Treffend sagt Helena bei Euripides (v. 456):

> „Eine Schiffbrüchige komme ich, die zu berauben gottlos ist.“

„Denn welches Recht hat der Fiskus“ (dies sind die Worte des Constantin) „bei einem fremden Unglück, dass er aus einem so traurigen Falle noch Vortheil ziehen will?“ Dio von Prusa sagt in seiner 7. Rede über den Schiffbruch: „Fern sei es von uns, o Jupiter, dass wir aus der Menschen Unglück einen Vortheil zögen.“ [67])

II. 1. Nach dem Gesetze der Natur, wie es aus dem Wesen und der Kraft des Eigenthums folgt, geschieht die Veräusserung zwiefach: 1) durch Erfüllung eines Rechts und 2) durch Erbfolge. Das Erste geschieht, wenn ich anstatt meiner Sache oder der mir schuldigen Sache, weil ich sie nicht erlangen kann, eine

---

[67]) Dieses hier von Gr. bekämpfte Strandrecht hatte seine natürliche Grundlage in jenen frühen Zeiten, wo ein friedlicher Völkerverkehr noch nicht bestand, die Völker vielmehr sich als beständige Feinde behandelten, die ganz ausserhalb des Rechtsverkehrs standen, und wo fremde Schiffe nicht des Handels, sondern der Plünderung wegen an den Küsten landeten. Jenes Strandrecht war damals nur eine billige Ausgleichung und Retorsion.

andere gleichen Werthes von dem Besitzer oder Schuldner annehme. Denn die erfüllende Gerechtigkeit führt, wenn sie den bestimmten Gegenstand nicht erreichen kann, zu einem von gleichem Werthe, welcher nach moralischer Schätzung dann jenen vertritt. Dass das Eigenthum damit übergeht, erhellt aus dem Zwecke, welcher im Moralischen die beste Begründung abgiebt. Denn ich kann die Erfüllung meines Rechtes nicht erlangen, wenn ich nicht Eigenthümer werde; der blosse Besitz wäre nutzlos, wenn ich nicht beliebigen Gebrauch davon machen könnte. Ein altes Beispiel ist dazu in der Geschichte Diodor's vorhanden, wo Hesioneus, weil Ixion seiner Tochter das Versprochene nicht gewähren konnte, dessen Pferde dafür annimmt.

2. Nach dem bürgerlichen Recht ist bekanntlich die Selbsthülfe verboten; es gilt deshalb als Gewalt, wenn Jemand die ihm schuldige Sache selbst wegnimmt, und an vielen Orten geht dadurch die Forderung verloren. Selbst wenn das bürgerliche Recht dies nicht ausdrücklich verböte, so würde doch aus der Einrichtung der Gerichte folgen, dass es unerlaubt ist. Der oben erwähnte Erwerbsfall wird deshalb nur eintreten, wenn die Rechtsprechung ganz aufhört, ein Fall, der oben erklärt worden ist. Wo diese aber nur zeitweise gehemmt ist, da ist die Selbsthülfe nur gestattet, wenn man sonst nicht zu dem Seinigen kommen kann, wenn z. B. der Schuldner flüchten will. Aber die Zusprechung des Eigenthums muss auch hier durch den Richter erfolgen, was bei Repressalien zu geschehen pflegt, über die später verhandelt werden wird. Wenn das Recht unzweifelhaft, und wenn es zugleich moralisch gewiss ist, dass dessen Erfüllung durch den Richter nicht erreicht werden kann, etwa weil die Beweismittel fehlen, so hört auch in solchem Falle die Wirkung der Gerichte auf, und das alte Recht der Selbsthülfe lebt wieder auf.

III. Die sogenannte Intestaterbfolge hat, wenn einmal das Eigenthum besteht, auch abgesehen von dem bürgerlichen Gesetz, ihren natürlichen Grund in einer Vermuthung des Willens. Denn da in diesem Eigenthum die Macht liegt, dass es durch den Willen des Herrn auf einen Andern übertragen werden kann, selbst für den Todesfall *und mit* Zurückbehaltung des Besitzes, wie oben gesagt

worden, so folgt, dass wenn Jemand seinen Willen nicht erkennbar gemacht hat, und es doch nicht glaublich ist, dass er gewollt, nach seinem Tode solle Jeder seine Sachen durch Besitzergreifung erlangen können, dass die Güter dem zufallen, dem sie der Verstorbene am wahrscheinlichsten zugewendet haben würde. „Der erkannte Wille der Verstorbenen gilt als Gesetz," sagt der jüngere Plinius. Im Zweifel wird aber angenommen, dass Jeder das Billigste und Sittlichste gewollt habe. Dabei geht der voran, dem etwas geschuldet wird. Dann folgt der, auf den die Pflicht hinweist, auch wenn er nichts zu fordern hat.[68])

IV. 1. Die Rechtsgelehrten streiten, ob die Eltern den Kindern den Unterhalt zu gewähren schuldig sind. Einige meinen, es sei zwar natürlich und vernünftig, dass die Kinder von den Eltern ernährt würden; allein eine Verbindlichkeit dazu bestehe nicht. Nach unserer Ansicht

---

[68]) Gr. benutzt auch bei der Intestaterbfolge die Vermuthung des Willens des Erblassers zu ihrer Begründung. Diese Zurückführung aller Gestalten der sittlichen Welt auf einen vermutheten Willen gleicht genau der sogenannten Lebenskraft, oder den *qualitates occultae*, mit denen man sonst in der natürlichen Welt alle besonderen Vorgänge zu erklären bereit war. Beides sind nur andere Worte, ohne die Einsicht in die Sache zu vermehren; weil die Vermuthung immer nur so eingerichtet wird, wie das Verhältniss bereits in seiner Besonderheit erkannt ist. Die moderne Rechtsphilosophie hat bei der Intestaterbfolge dieses Prinzip des Gr. verlassen und sie auf den Begriff der Familie und eine Art von Gesammteigenthum gestützt. Dieser Gedanke steht der Sache näher, wenn man einmal über das Gebot der Autorität hinaus noch nach einem sachlichen Grunde verlangt. Offenbar haben auch hier die verschiedensten Umstände auf den Willen der Autoritäten eingewirkt, und es ist hier so unzulässig, wie überall solche durch Jahrtausende und alle Völker sich hinziehende Institutionen, wie das Intestaterbrecht, aus einem einzigen abstrakten Motiv oder Prinzip ableiten zu wollen. Auch hier muss die Institution bei jedem Volke in dem ganzen Zusammenhange seiner Sitten, Geschichte und Rechte betrachtet werden, wenn man das Richtige treffen will.

muss bei dem Worte Verbindlichkeit unterschieden werden; manchmal bezeichnet es die Verbindlichkeit, welche dem vollen Recht angehört; manchmal bezeichnet es aber im weiteren Sinn nur, was man anständigerweise nicht unterlassen darf, wenn auch die Pflicht nicht aus dem strengen Recht, sondern aus einer anderen Quelle entspringt. Die erwähnte Verbindlichkeit gehört aber nur zur letzten Gattung.[69]) (Wenn nicht ein positives Gesetz hinzukommt.) So verstehe ich die Worte des Valerius Maximus: „Indem die Eltern uns ernährt haben, haben sie uns die Verbindlichkeit aufgelegt, die Enkel zu ernähren.“ Auch Plutarch sagt in der schönen Schrift über die Kindesliebe: „Die Kinder warten auf die Erbschaft als auf eine Schuldigkeit.“ Aristoteles sagt: „Wer etwas gestaltet hat, muss auch das dazu Nöthige hergeben.“ Deshalb muss der, welcher die Ursache ist, dass ein Mensch existirt, ihn, so viel er kann und erforderlich ist, mit dem zum natürlichen und geselligen Leben Nöthigen versehen; denn dies ist die Bestimmung des Menschen.

2. Deshalb ernähren auch aus natürlichem Instinkt die übrigen Geschöpfe ihre Nachkommenschaft, so lange es nöthig ist. Deshalb verbesserte Apollonius von Tyana den Vers des Euripides (Androm. 418):

„Allen Menschen sind die Kinder das Leben“

dahin: „Allen Geschöpfen sind die Kinder das Leben —“ indem er eine Menge Umstände anführt, aus denen dieser angeborne Trieb erhellt. Das Nähere findet sich bei

---

[69]) Es ist merkwürdig, dass Gr. die Pflicht der Eltern, die Kinder zu ernähren, nur als eine moralische und nicht als eine Rechtspflicht betrachtet. Dies widerstreitet dem Recht aller Völker, wie Gr. die Beispiele selbst beibringt. Er scheint durch das unbeschränkte Recht der väterlichen Gewalt dazu veranlasst zu sein; wenn der Vater seinen Sohn nach Gr. naturrechtlich verkaufen und in die Sklaverei mitnehmen kann, so scheint es natürlich, dass er auch zu seiner Ernährung nicht rechtlich verpflichtet ist. Uebrigens zieht Gr. selbst aus seiner Unterscheidung zwischen Recht und Moral keine weiteren Folgerungen, ja, seine späteren Ausdrücke lassen es zweifelhaft, ob er *diese Ansicht* festgehalten hat.

Philostratus Buch VII. cap. 7, 8. Damit stimmt die Stelle bei Appian im 3. Buche über die Jagd und im 1. Buche über den Fischfang. Auch in dem Trauerspiel Dictye sagt derselbe Euripides: „Dieses Gesetz sei dasselbe für Alle und gelte nicht blos unter den Menschen, sondern auch unter den übrigen Geschöpfen.“ Deshalb führen die alten Rechtslehrer die Kindererziehung auf das Naturrecht zurück, d. h. auf das, was, während der Naturinstinkt es den übrigen lehrt, uns die Vernunft gebietet. Justinian sagt: „Ein Naturtrieb ermahnt die Eltern zur Erziehung der Kinder;“ derselbe sagt anderswo: „Den Sohn oder die Tochter muss der Vater ernähren, der blossen Natur nach.“ Diodor von Sicilien sagt: „Die Natur ist eine gute Lehrerin für alle lebende Wesen, um nicht blos sich selbst, sondern auch die Kinder zu erhalten; damit durch verwandtschaftliche Liebe eine ununterbrochene Reihe von Geschlechtern zum Kreis der Ewigkeit gelange.“ Bei Quintilian sagt ein Sohn: „Ich verlange mein Theil nach dem Völkerrecht.“ Sallustius nennt ein Testament, was den Sohn enterbt, unrecht. Und da die Pflicht eine natürliche ist, so muss auch die Mutter die Kinder ernähren, wenn sie deren Vater nicht angeben kann.

3. Obgleich die Römischen Gesetze verordneten, dass die Kinder aus einer verbotenen Verbindung nicht erben dürften, und auch Solon bestimmt hatte, dass man den natürlichen Kindern nichts zu hinterlassen brauche, so haben doch die Regeln der christlichen Liebe diese Strenge gemildert und lehren, dass man jeder Art von Kindern mit Recht etwas vermachen könne; im Nothfalle müsse sogar das zum Unterhalt Erforderliche ihnen hinterlassen werden. So ist auch der Satz zu verstehen, dass der Pflichttheil durch das positive Gesetz nicht aufgehoben werden könne, soweit nämlich der Pflichttheil den nothwendigen Unterhalt in sich schliesst. Der Ueberschuss kann nach dem Naturrecht genommen werden.

4. Ernährt müssen aber nicht blos die Kinder ersten Grades werden, sondern auch des zweiten, wenn es nöthig ist, und noch weiter; dies lehrt Justinian, indem er es als naturgemäss erklärt, dass nicht blos die Kinder, sondern auch die Enkel und weiteren Abkömmlinge ernährt werden müssen. Dies gilt selbst für die Kinder der Töchter

und Enkelinnen, wenn sie anders nicht erhalten werden können.

V. 1. Auch die Eltern können Unterhalt fordern; dies verordnen nicht blos die Gesetze, sondern es liegt auch in dem Sprichwort: „Gleich den Schwänen für das Alter sorgen.“[70] Deshalb ist es lobenswerth, dass Solon diejenigen, welche dies nicht thun, mit Ehrlosigkeit belegt. Indess ist diese Pflicht nicht so allgemein wie die der Kinderernährung; denn die Kinder bringen nichts mit auf die Welt, wovon sie leben könnten. Dazu kommt, dass sie länger zu leben haben als die Eltern; so wie also Ehre und Gehorsam den Eltern gebührt und nicht den Kindern, so gebührt der Unterhalt mehr den Kindern als den Eltern. In diesem Sinne verstehe ich die Worte Lucian's: „Die Natur heisst mehr den Eltern, die Kinder zu lieben, als den Kindern, die Eltern zu lieben.“ Und die Worte des Aristoteles: „Das Erzeugende ist mehr dem Erzeugten verwandt, als letzteres dem ersten. Denn das, was aus einem Andern entstanden ist, ist ihm gleichsam angehörig.“

2. Deshalb gebührt auch ohne Hinzutritt eines bürgerlichen Gesetzes der Nachlass zunächst den Kindern; indem man annimmt, dass die Eltern ihnen, als ihren körperlichen Theilen, nicht blos das Nothwendige, sondern auch das zu einem angenehmen und gesitteten Leben Erforderliche möglichst reichlich haben zuwenden wollen; namentlich von da ab, wo sie selbst ihr Vermögen nicht mehr benutzen können.[71] Der Rechtsgelehrte Paulus sagt: „Die Natur des Verhältnisses spricht wie ein Gesetz den Kindern die Erbschaft der Eltern zu; sie beruft sie zu

---

[70]) Aristoteles und Plinius erzählen in ihren Naturgeschichten, dass bei den Schwänen die jüngeren die alt gewordenen Schwäne ernähren.

[71]) Gr. hat hier der Lehre von der Intestaterbfolge die Lehre von dem Unterhalt vorangeschickt, weil er jene nur als eine Folge von der Pflicht des Unterhalts auffasst, wenigstens innerhalb der auf- und absteigenden Linie; ein Motiv, was schwerlich dieser Institution zu Grunde liegt. Sogar das sogenannte Repräsentationsrecht der verstorbenen Eltern durch ihre Kinder leitet Gr. aus der Alimentationspflicht ab.

einer ihnen gleichsam gebührenden Erbfolge." Papinian sagt dagegen: „Die Erbschaft der Kinder gebührt den Eltern nicht so, wie die der Eltern den Kindern; die Eltern werden aus Mitleiden zu den Gütern der Kinder berufen, dagegen die Kinder nach dem gemeinsamen Willen der Eltern und der Natur." Das heisst, die Kinder erben theils aus einem bestimmten natürlichen Recht, theils weil man annimmt, die Eltern wollen möglichst die Kinder versorgt wissen. „Er hat dem Blute die schuldige Ehre erwiesen," sagt Valerius Maximus von G. Hortensius, als er seinen Sohn zum Erben eingesetzt hatte, obgleich er mit ihm nicht zufrieden war. Hierher gehört der Ausspruch des Apostels Paulus: „Es gehört sich nicht, dass die Kinder für die Eltern Schätze sammeln, sondern die Eltern für die Kinder."

VI. Da es Regel ist, dass die Eltern für ihre Kinder sorgen, so sind die Grosseltern, während Jene leben, zum Unterhalt der Enkel nicht verpflichtet. Ist aber eines der Eltern mit Tode abgegangen, so ist es billig, dass der Grossvater oder die Grossmutter statt des verstorbenen Sohnes oder statt der verstorbenen Tochter für die Enkel und Enkelinnen sorgen. Dies gilt auch für die Ascendenten höherer Grade. Daraus hat sich das Recht gebildet, dass der Enkel statt des Vaters bei der Erfolge eintritt, wie Ulpian sagt. Modestinus nennt es: „Den Platz des verstorbenen Vaters ausfüllen." Justinian: „In die väterliche Ordnung eintreten." Isaeus nennt es in der Rede über den Nachlass des Philoctemon: „Das Eintreten." Der Jude Philo sagt: „Die Enkel verstorbener Väter werden bei den Grosseltern an Stelle von deren Söhnen mitgerechnet." Neuere Rechtslehrer pflegen diese stellvertretende Nachfolge, welche nach den Stammvätern erfolgt, Repräsentation zu nennen. Auch bei den Juden hat sie gegolten, wie die Vertheilung der Aecker bei dem den Söhnen Jacob's versprochenen Lande klar ergiebt. Demosthenes sagt: „So wie der Sohn und die Tochter Jedem die Nächsten sind, so auch die Kinder derselben."

VII. Die bis jetzt behandelte Vermuthung der Absicht gilt nur, wenn nicht Anzeichen für das Gegentheil hervortreten. Dazu gehört vor Allem die Entsagung, wie es die Griechen nennen, oder die Enterbung, wie es bei den

Römern gebräuchlich war, doch in der Weise, dass demjenigen, welcher wegen seiner Verbrechen nicht den Tod verdient hat, der Unterhalt aus den obigen Gründen gewährt werden muss.

VIII. 1. Eine andere Ausnahme tritt ein, wenn die Vaterschaft nicht genügend feststeht. Es ist richtig, dass es über Thatsachen keine volle Gewissheit giebt; doch erhalten die Thatsachen ihre Gewissheit durch das Zeugniss. In diesem Sinne gilt die Mutter als gewiss, weil Zeugen bei der Niederkunft und Geburt gegenwärtig gewesen sind; über den Vater kann aber nicht dieselbe Gewissheit erlangt werden, was Homer andeutet:

> „Denn Niemand hat je sein Erzeugen gesehen."

Ihm folgt Menander: „Niemand weiss, wie er entstanden ist;" an andern Stellen sagt er (bei Stobäus' Blumenlese, Tit. 76):

> „Die Mutter liebt zärtlicher die Kinder als der Vater, denn sie weiss, dass es ihre Kinder sind; dieser glaubt es nur."

Es musste deshalb eine Vermuthung für die Vaterschaft aufgestellt werden. Eine solche ist die Ehe im natürlichen Sinne, d. h. eine Gemeinschaft, wo die Frau unter der Aufsicht des Mannes steht. Ist jedoch auf andere Weise die Vaterschaft ermittelt oder von dem Vater anerkannt, so erbt das Kind wie jedes andere. Weshalb auch nicht? Folgt doch auch ein offenbar Fremder als Sohn, indem man bei Annahme an Kindesstatt diese Absicht vermuthet.

2. Die natürlichen Kinder können auch, nachdem das Gesetz sie von den ehelichen unterschieden hat (denn sie sind nicht schlechter als die ehelichen; sie kranken nur am Gesetz, sagt Euripides), doch an Kindesstatt angenommen werden, wenn das Gesetz es nicht verbietet. Früher gestattete dies ein Gesetz des Anastasius bei den Römern; später hat man aber zu Gunsten der Ehe die Wege für ihre Gleichstellung mit den ehelichen erschwert, indem der Senat darum angegangen werden oder die Ehe nachfolgen musste. Ein Beispiel der alten Adoption natürlicher Kinder enthält die Erbschaft Jacob's, welcher jene seinen ehelichen gleich stellte und allen gleiche Theile gab.

3. Umgekehrt kann es vorkommen, dass nicht blos

nach Gesetz, sondern auch nach Vertrag die ehelichen Kinder nur auf den Unterhalt gesetzt werden, oder wenigstens von der Haupterbschaft ausgeschlossen werden. Eine solche Verbindung nennen die Juden Konkubinat, selbst wenn die Frau eine Freie ist. Eine solche war die zwischen Abraham und der Kethura, deren Kinder, ebenso wie Ismael, der Sohn der Sklavin Hagar, ein Geschenk, d. h. ein kleines Vermächtniss erhielten, aber an der Erbschaft nicht Theil nahmen. So ist es auch bei der sogenannten morganatischen Ehe, von der die zweite Heirath in Brabant sich nicht sehr unterscheidet; denn das Grundvermögen, was bei Auflösung der ersten Ehe vorhanden war, erben nur die Kinder erster Ehe.

IX. 1. Wenn keine Kinder da sind, ist es weniger klar, wem nach dem Naturrecht die Erbschaft zufalle; auch die Gesetze sind hier sehr verschieden. Alle diese Unterschiede lassen sich auf zwei Gesichtspunkte zurückführen; der Eine beachtet die Nähe des Grades; der Andere will, dass die Güter dahin zurückkehren, woher sie gekommen sind. Man pflegt das so auszudrücken: das Väterliche folgt dem Vaterskinde, das Mütterliche den Kindern der Mutter. Uns scheint, dass unterschieden werden muss zwischen Gütern vom Vater und vom Grossvater her, wie es in der Formel geschah, mit welcher ein Verschwender seines Vermögens entsetzt wurde, und zwischen neuerlich erworbenem Vermögen, damit hier der Ausspruch Plato's gelte: „Ich, der Gesetzgeber, lasse Euch nicht selbstständig sein, noch das Vermögen Euch gehören, sondern dem ganzen Geschlecht, sowohl das vorhandene, wie das noch kommende.“ Deshalb will Plato das väterliche Gut dem Stamme, von dem es kommt, erhalten. Dies ist nicht so zu verstehen, als wenn naturrechtlich über ererbte Güter nicht ein Testament gemacht werden dürfte (denn oft macht die Dürftigkeit eines Freundes dies nicht blos löblich, sondern zur Pflicht), sondern um zu zeigen, was im Zweifel als der Wille des Erblassers gelten müsse. Denn ich erkenne an, dass bei dem, dessen Willen hier untersucht wird, das volle Eigenthum ist.

2. Da er aber über seinen Tod hinaus das Eigenthum nicht festhalten kann, und man als sicher annehmen muss, dass er sich der Mittel zum Wohlthun nicht habe berauben wollen, so ist die natürlichste Reihenfolge für diese Wohl-

that zu ermitteln. Aristoteles sagt richtig: Man hat eher dem Wohlthäter als dem Freunde etwas zuzuwenden." Auch Cicero sagt: „Keine Pflicht ist dringender als die Dankbarkeit." Und ebenso: „Da die Freigebigkeit zweifach ist, eine im Geben, die andere im Erstatten besteht, so hängt es zwar von uns ab, ob wir geben wollen oder nicht; aber nicht erstatten, ist einem rechtlichen Manne, wenn er es ohne Schaden vermag, nicht erlaubt. Ambrosius sagt: „Es ist schön, für den zu sorgen, der Dir eine Wohlthat, oder ein Geschenk zugewendet hat." Und sodann: „Was widerstreitet so der Pflicht, als das Empfangene nicht zu erstatten?" Der Dank wird aber entweder Lebenden oder Todten abgestattet. Den Todten, wie Lysias in seiner Leichenrede zeigt, durch die Dankbarkeit gegen deren Kinder, welche von Natur ein Theil der Eltern sind, und denen die Eltern, wenn sie noch lebten, vor Allen es zuwenden würden.

3. Diesen Grundsätzen der Billigkeit sind auch die Verfasser des Justinianischen Rechts, welche vor Allem auf Billigkeit hielten, bei der Frage zwischen den vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern und anderen Arten gefolgt. Aristoteles sagt: „Die Brüder lieben einander, weil sie von denselben Personen erzeugt sind; diese Dieselbigkeit macht sie auch selbst zu demselben." Valerius Maximus sagt: „So wie das höchste Band der Liebe durch die grössten und meisten Wohlthaten begründet wird, so wirkt dem am nächsten der gemeinsame Empfang." Bei Justinus heisst es: „Es ist das gemeinsame Recht der Völker, dass der Bruder den Bruder beerbt.

4. Wenn der nicht mehr lebt, von dem die Güter herkommen, noch dessen Kinder, [72]) so muss auf die zurückgegangen werden, denen es zwar in geringerem Maasse, aber doch nach Jenen zukommt; d. h. auf die Ascendenten

[72]) Gr. lässt hier die Frage unentschieden, ob die Eltern des Erblassers mit den Geschwistern desselben zugleich erben, oder ob Eines dem Andern vorgeht. Nach dem Römischen Rechte ist z. B. das Erstere der Fall nach dem Preussischen Recht das Letztere. Gr. hat hier wohl nur an das Römische Recht gedacht und deshalb die Frage nicht besonders erörtert.

höherer Grade und deren Kinder; besonders wenn damit die Erbschaft unter den nächsten Verwandten des Erblassers, so wie dessen, von dem die Güter herrühren, bleibt. Dasselbe sagt Aristoteles: „Die Vaterbrüder und übrigen Verwandten sind durch die Abstammung verbunden, und zwar bald näher, bald entfernter."

X. 1. Für das neuerlich erworbene Vermögen, was Plato „den Ueberschuss über das Loostheil" nennt, gilt, da hier eine Pflicht der Dankbarkeit nicht besteht, dass es derjenige erhalte, welcher dem Erblasser der Liebste war. Als solcher ist der nächste Verwandte anzusehen. So sagt Isaeus, „es sei bei den Griechen gebräuchlich, das Vermögen des Verstorbenen seinen nächsten Verwandten zu überlassen." Er fügt hinzu: „Was wäre gerechter, als dass die Güter des Verwandten den Verwandten zufallen?" Dasselbe meint Aristoteles in dem Buche an Alexander Kap. 11. Cicero sagt: „Die Gesellschaft und Verbindung der Menschen wird am besten bewahrt werden, wenn dem nächsten Verwandten auch die grösste Liebe zugewendet wird." Auch anderwärs lässt Cicero den Kindern die Verwandten in angemessenen Graden folgen, und Tacitus sagt: „Die Natur hat gewollt, dass Jedem seine Kinder und Verwandten das Liebste sind." Auch Cicero sagt über die Verwandten: „Der nöthige Bedarf des Lebens gebührt vor Allen diesen." Doch ist dies keine Verbindlichkeit der erfüllenden Gerechtigkeit, sondern sie ruht auf dem Angemessenen. Ebenso sagt er an einer anderen Stelle bei Gelegenheit der Verwandtenliebe: „Aus dieser Zuneigung sind die Testamente und die Aufträge der Sterbenden entstanden." Auch sagt er, es sei gerechter, unser Vermögen den Verwandten, als den Fremden zuzuwenden und zu vermachen. Auch Ambrosius sagt: „Auch die Freigebigkeit verdient Lob, welche der Blutsverwandten eingedenk ist."

2. Die hier behandelte verwandtschaftliche Erbfolge ist keine andere als eine stillschweigende testamentarische, bei welcher der Wille vermuthet wird. Quintilian der Vater sagt: „Die nächste Stelle nach den Testamenten haben die Verwandten, nämlich wenn Jemand ohne Testament und ohne Kinder verstorben ist. Nicht weil es das strenge Recht verlangt, dass der Nachlass auf sie gelange, sondern weil der gleichsam offen zurückgelassene Nachlass

Niemand näher zukommt.“ Wenn das Neuerworbene von Natur den Verwandten zufällt, so gilt das auch von den ererbten Gütern, wenn diejenigen, von denen sie herrühren, und deren Kinder nicht mehr leben, mithin eine dankbare Erstattung nicht mehr Platz hat.

XI. 1. Obgleich das hier Ausgeführte der natürlichen Vermuthung am meisten entspricht, so ist es doch keine nothwendige Bestimmung des Naturrechts. Es bestehen deshalb hier nach den wechselnden Verhältnissen mancherlei Abweichungen aus Verträgen, Gesetzen und Gewohnheiten. Einzelne gestatten für gewisse Grade die Stellvertretung, für andere nicht; Einzelne unterscheiden, woher die Güter kommen; Andere nicht. An einzelnen Orten erhalten die Erstgeborenen einen grösseren Theil, wie bei den Juden; an andern nur einen gleichen. Dort wird nur die Verwandtschaft durch den Mannesstamm beachtet; hier erben auch die Andern in gleicher Weise. Auch das Geschlecht macht mitunter einen Unterschied, und dort wird die Verwandtschaft in weiteren Graden berücksichtigt, hier nicht. Dies darzustellen, würde zu umständlich sein und liegt nicht in unserem Plane. 73)

2. Doch ist festzuhalten, dass, wo kein deutlicher Wille des Erblassers zu entnehmen ist, er mit der Erbschaft es so hat halten wollen, wie die Gesetze oder Gewohnheiten des Landes es bestimmen; nicht auf Grund der Staatsgewalt, sondern weil die Vermuthung dafür ist, welche auch gegen die gilt, in deren Hand die Staatsgewalt sich befindet. Denn auch von diesen gilt, dass sie in ihren Angelegenheiten das für das Beste erachtet haben, was die Gesetze bestimmt oder die Gewohnheit gebilligt haben; so weit es sich nämlich nicht um deren Schaden handelt.

XII. Bei der Nachfolge in die Staatsgewalt müssen die Länder, wo diese Gewalt voll und zum Eigenthum besessen wird, von denen unterschieden werden, wo die Einwilligung des Volkes zur Erlangung derselben hinzukommen muss, welcher Unterschied früher 74) erörtert worden ist. Länder der ersten Art können auch zwischen Männern und Frauen getheilt werden, wie dies sonst in

---

73) Der Hauptgrund ist, dass hier das Naturrecht im Sinne des Gr. keinen Anhalt bietet.

74) *Im 1. Buche Kap. III. Ab. 11.*

Aegypten und Britannien geschehen ist. Lucan sagt: „Ohne Unterschied des Geschlechts versteht Pharos [75]) auch eine Königin zu tragen." Und von den Briten sagt Tacitus: „Bei den Herrschern machen sie im Geschlecht keinen Unterschied. Auch an Kindesstatt Angenommene folgen wie wahre Kinder nach, dem vermutheten Willen zufolge." So folgte dem Könige der Lokrer Aepalius des Herkules Sohn Hyllus vermöge der Adoption in der Herrschaft. Molossus, ein unehelicher Sohn des Pyrrhus, folgte ihm nach seiner Anordnung in der Herrschaft, da er keine ehelichen Kinder hatte. Der König Atheas verhandelte mit Philipp über die Annahme an Kindesstatt wegen der Erbfolge im Scythischen Reiche. Jugurtha folgte als unehelicher, aber angenommener Sohn in der Herrschaft Numidiens. Auch in den von den Gothen und Longobarden eroberten Ländern hat die Erbfolge durch Adoption gegolten. Die Herrschaft kann selbst auf die nächsten Verwandten des letzten Besitzers übergehen, selbst wenn sie mit dem ersten Eroberer nicht blutsverwandt sind, sobald dies in dem betreffenden Lande gebräuchlich ist. So sagt Mithridates bei Justin, dass Paphlagonien nach dem Abgange seiner eigenen Könige seinem Vater durch Erbschaft zugefallen sei.

XIII. Wenn das Reich nicht getheilt werden darf, und die Erbfolge nicht bestimmt ist, so gebührt die Herrschaft dem Aeltesten ohne Unterschied des Geschlechts. Im Talmud, im Titel über die Könige, heisst es: „Wer bei der Verlassenschaft das Vorrecht hat, hat es auch für den Besitz des Reichs." Deshalb geht der ältere Sohn dem jüngeren vor. Herodot sagt: „Bei allen Völkern gilt es, dass der Aelteste die Herrschaft erhält." Er nennt das öfter das Gesetz oder die Gewohnheit der Länder. Livius sagt von zwei Brüdern, die bei den Allobrogern über die Herrschaft stritten, dass der Jüngere im Rechte der Schwächere, in der Gewalt der Stärkere gewesen." Trojus Pompejus sagt: „Artabazanes beanspruchte nach

---

[75]) Pharos heisst eine Insel bei Alexandrien in Aegypten, auf welcher ein berühmter Leuchtthurm stand, von dem diese Art Thürme später allgemein diesen Namen behalten haben. Hier gebraucht Lucan das Wort in poetischer Freiheit für das Land Aegypten.

that zu ermitteln. Aristoteles sagt richtig: Man hat eher dem Wohlthäter als dem Freunde etwas zuzuwenden." Auch Cicero sagt: „Keine Pflicht ist dringender als die Dankbarkeit." Und ebenso: „Da die Freigebigkeit zweifach ist, eine im Geben, die andere im Erstatten besteht, so hängt es zwar von uns ab, ob wir geben wollen oder nicht; aber nicht erstatten, ist einem rechtlichen Manne, wenn er es ohne Schaden vermag, nicht erlaubt. Ambrosius sagt: „Es ist schön, für den zu sorgen, der Dir eine Wohlthat, oder ein Geschenk zugewendet hat." Und sodann: „Was widerstreitet so der Pflicht, als das Empfangene nicht zu erstatten?" Der Dank wird aber entweder Lebenden oder Todten abgestattet. Den Todten, wie Lysias in seiner Leichenrede zeigt, durch die Dankbarkeit gegen deren Kinder, welche von Natur ein Theil der Eltern sind, und denen die Eltern, wenn sie noch lebten, vor Allen es zuwenden würden.

3. Diesen Grundsätzen der Billigkeit sind auch die Verfasser des Justinianischen Rechts, welche vor Allem auf Billigkeit hielten, bei der Frage zwischen den vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern und anderen Arten gefolgt. Aristoteles sagt: „Die Brüder lieben einander, weil sie von denselben Personen erzeugt sind; diese Dieselbigkeit macht sie auch selbst zu demselben." Valerius Maximus sagt: „So wie das höchste Band der Liebe durch die grössten und meisten Wohlthaten begründet wird, so wirkt dem am nächsten der gemeinsame Empfang." Bei Justinus heisst es: „Es ist das gemeinsame Recht der Völker, dass der Bruder den Bruder beerbt.

4. Wenn der nicht mehr lebt, von dem die Güter herkommen, noch dessen Kinder,[72] so muss auf die zurückgegangen werden, denen es zwar in geringerem Maasse, aber doch nach Jenen zukommt; d. h. auf die Ascendenten

[72]) Gr. lässt hier die Frage unentschieden, ob die Eltern des Erblassers mit den Geschwistern desselben zugleich erben, oder ob Eines dem Andern vorgeht. Nach dem Römischen Rechte ist z. B. das Erstere der Fall, nach dem Preussischen Recht das Letztere. Gr. hat hier wohl nur an das Römische Recht gedacht und deshalb *die* Frage nicht besonders erörtert.

höherer Grade und deren Kinder; besonders wenn damit die Erbschaft unter den nächsten Verwandten des Erblassers, so wie dessen, von dem die Güter herrühren, bleibt. Dasselbe sagt Aristoteles: „Die Vaterbrüder und übrigen Verwandten sind durch die Abstammung verbunden, und zwar bald näher, bald entfernter.“

X. 1. Für das neuerlich erworbene Vermögen, was Plato „den Ueberschuss über das Loostheil“ nennt, gilt, da hier eine Pflicht der Dankbarkeit nicht besteht, dass es derjenige erhalte, welcher dem Erblasser der Liebste war. Als solcher ist der nächste Verwandte anzusehen. So sagt Isaeus, „es sei bei den Griechen gebräuchlich, das Vermögen des Verstorbenen seinen nächsten Verwandten zu überlassen.“ Er fügt hinzu: „Was wäre gerechter, als dass die Güter des Verwandten den Verwandten zufallen?“ Dasselbe meint Aristoteles in dem Buche an Alexander Kap. 11. Cicero sagt: „Die Gesellschaft und Verbindung der Menschen wird am besten bewahrt werden, wenn dem nächsten Verwandten auch die grösste Liebe zugewendet wird.“ Auch anderwärs lässt Cicero den Kindern die Verwandten in angemessenen Graden folgen, und Tacitus sagt: „Die Natur hat gewollt, dass Jedem seine Kinder und Verwandten das Liebste sind.“ Auch Cicero sagt über die Verwandten: „Der nöthige Bedarf des Lebens gebührt vor Allen diesen.“ Doch ist dies keine Verbindlichkeit der erfüllenden Gerechtigkeit, sondern sie ruht auf dem Angemessenen. Ebenso sagt er an einer anderen Stelle bei Gelegenheit der Verwandtenliebe: „Aus dieser Zuneigung sind die Testamente und die Aufträge der Sterbenden entstanden.“ Auch sagt er, es sei gerechter, unser Vermögen den Verwandten, als den Fremden zuzuwenden und zu vermachen. Auch Ambrosius sagt: „Auch die Freigebigkeit verdient Lob, welche der Blutsverwandten eingedenk ist.“

2. Die hier behandelte verwandtschaftliche Erbfolge ist keine andere als eine stillschweigende testamentarische, bei welcher der Wille vermuthet wird. Quintilian der Vater sagt: „Die nächste Stelle nach den Testamenten haben die Verwandten, nämlich wenn Jemand ohne Testament und ohne Kinder verstorben ist. Nicht weil es das strenge Recht verlangt, dass der Nachlass auf sie gelange, sondern weil der gleichsam offen zurückgelassene Nachlass

Niemand näher zukommt.“ Wenn das Neuerworbene von Natur den Verwandten zufällt, so gilt das auch von den ererbten Gütern, wenn diejenigen, von denen sie herrühren, und deren Kinder nicht mehr leben, mithin eine dankbare Erstattung nicht mehr Platz hat.

XI. 1. Obgleich das hier Ausgeführte der natürlichen Vermuthung am meisten entspricht, so ist es doch keine nothwendige Bestimmung des Naturrechts. Es bestehen deshalb hier nach den wechselnden Verhältnissen mancherlei Abweichungen aus Verträgen, Gesetzen und Gewohnheiten. Einzelne gestatten für gewisse Grade die Stellvertretung, für andere nicht; Einzelne unterscheiden, woher die Güter kommen; Andere nicht. An einzelnen Orten erhalten die Erstgeborenen einen grösseren Theil, wie bei den Juden; an andern nur einen gleichen. Dort wird nur die Verwandtschaft durch den Mannesstamm beachtet; hier erben auch die Andern in gleicher Weise. Auch das Geschlecht macht mitunter einen Unterschied, und dort wird die Verwandtschaft in weiteren Graden berücksichtigt, hier nicht. Dies darzustellen, würde zu umständlich sein und liegt nicht in unserem Plane. [73])

2. Doch ist festzuhalten, dass, wo kein deutlicher Wille des Erblassers zu entnehmen ist, er mit der Erbschaft es so hat halten wollen, wie die Gesetze oder Gewohnheiten des Landes es bestimmen; nicht auf Grund der Staatsgewalt, sondern weil die Vermuthung dafür ist, welche auch gegen die gilt, in deren Hand die Staatsgewalt sich befindet. Denn auch von diesen gilt, dass sie in ihren Angelegenheiten das für das Beste erachtet haben, was die Gesetze bestimmt oder die Gewohnheit gebilligt haben; so weit es sich nämlich nicht um deren Schaden handelt.

XII. Bei der Nachfolge in die Staatsgewalt müssen die Länder, wo diese Gewalt voll und zum Eigenthum besessen wird, von denen unterschieden werden, wo die Einwilligung des Volkes zur Erlangung derselben hinzukommen muss, welcher Unterschied früher [74]) erörtert worden ist. Länder der ersten Art können auch zwischen Männern und Frauen getheilt werden, wie dies sonst in

---

[73]) Der Hauptgrund ist, dass hier das Naturrecht im Sinne des Gr. keinen Anhalt bietet.

[74]) Im 1. Buche Kap. III. Ab. 11.

Aegypten und Britannien geschehen ist. Lucan sagt: „Ohne Unterschied des Geschlechts versteht Pharos [75]) auch eine Königin zu tragen.“ Und von den Briten sagt Tacitus: „Bei den Herrschern machen sie im Geschlecht keinen Unterschied. Auch an Kindesstatt Angenommene folgen wie wahre Kinder nach, dem vermutheten Willen zufolge.“ So folgte dem Könige der Lokrer Aepalius des Herkules Sohn Hyllus vermöge der Adoption in der Herrschaft. Molossus, ein unehelicher Sohn des Pyrrhus, folgte ihm nach seiner Anordnung in der Herrschaft, da er keine ehelichen Kinder hatte. Der König Atheas verhandelte mit Philipp über die Annahme an Kindesstatt wegen der Erbfolge im Scythischen Reiche. Jugurtha folgte als unehelicher, aber angenommener Sohn in der Herrschaft Numidiens. Auch in den von den Gothen und Longobarden eroberten Ländern hat die Erbfolge durch Adoption gegolten. Die Herrschaft kann selbst auf die nächsten Verwandten des letzten Besitzers übergehen, selbst wenn sie mit dem ersten Eroberer nicht blutsverwandt sind, sobald dies in dem betreffenden Lande gebräuchlich ist. So sagt Mithridates bei Justin, dass Paphlagonien nach dem Abgange seiner eigenen Könige seinem Vater durch Erbschaft zugefallen sei.

XIII. Wenn das Reich nicht getheilt werden darf, und die Erbfolge nicht bestimmt ist, so gebührt die Herrschaft dem Aeltesten ohne Unterschied des Geschlechts. Im Talmud, im Titel über die Könige, heisst es: „Wer bei der Verlassenschaft das Vorrecht hat, hat es auch für den Besitz des Reichs.“ Deshalb geht der ältere Sohn dem jüngeren vor. Herodot sagt: „Bei allen Völkern gilt es, dass der Aelteste die Herrschaft erhält.“ Er nennt das öfter das Gesetz oder die Gewohnheit der Länder. Livius sagt von zwei Brüdern, die bei den Allobrogern über die Herrschaft stritten, dass der Jüngere im Rechte der Schwächere, in der Gewalt der Stärkere gewesen.“ Trojus Pompejus sagt: „Artabazanes beanspruchte nach

---

[75]) Pharos heisst eine Insel bei Alexandrien in Aegypten, auf welcher ein berühmter Leuchtthurm stand, von dem diese Art Thürme später allgemein diesen Namen behalten haben. Hier gebraucht Lucan das Wort in poetischer Freiheit für das Land Aegypten.

dem Rechte der Erstgeburt die Herrschaft. Dies Recht hat die Reihe der Geburten und die Natur selbst den Völkern gegeben." Derselbe nennt dieses Recht anderwärts das Völkerrecht; ebenso Livius, welcher es die Ordnung des Alters und der Natur nennt; d. h. wenn der Vater nichts Anderes verordnet, wie Ptolemäus nach demselben Trojus that. Der Nachfolger in der Herrschaft hat jedoch seine Miterben für ihre Antheile zu entschädigen, wenn und soweit er es vermag.

XIV. Dagegen tritt bei den Königreichen, die durch die Bewilligung des Volkes erblich sind, die Erbfolge nach dem Willen des Volkes ein.[76]) Es ist aber anzunehmen, dass das Volk das gewollt habe, was ihm am nützlichsten ist. Hieraus ergiebt sich zunächst, dass, wenn das Gesetz oder die Gewohnheit es nicht anders bestimmt (wie in Theben, wo die Geschichte des Zethus und Amphion und der Söhne des Oedipus ergiebt, dass das Reich unter die männlichen Erbfolger getheilt wurde; auch das alte Attika wurde unter die Kinder des Panthion getheilt; ebenso Rhodus unter die drei Brüder Camirus, Jalysus und Lindus, und das Reich zu Argos unter die vier Söhne des Perseus), die Herrschaft untheilbar ist, weil das der Sicherheit des Reiches und der Eintracht der Bürger am zuträglichsten ist. Justinus sagt im 21. Buche: „Sie erachteten, dass das Reich sichrer sein werde, wenn es bei Einem bliebe, als wenn es unter die mehreren Söhne getheilt würde."

XV. Sodann muss die Erbfolge sich innerhalb derer halten, welche von dem ersten Erwerber abstammen; denn diese Familie gilt wegen ihres Adels als gewählt, und bei

---

[76]) Diese Unterscheidung des Gr. zwischen Königen, welche die Staatsgewalt zum vollen Eigenthum besitzen, und denen, welche sie nur mit Bewilligung des Volkes innehaben, ist für die Gegenwart unpraktisch. Sie erinnert an den Begriff der Patrimonialstaaten und hängt mit der Entwickelung der Landeshoheit aus dem Privatbesitz des hohen Adels im Mittelalter zusammen. Gr. vermischt damit indess auch die Staatsgewalt in den despotischen Reichen des Alterthums. Dadurch wird seine Lehre hier ein trüber Extrakt aus den verschiedensten Institutionen.

ihrem Abgang fällt die Herrschaft an das Volk zurück. Curtius sagt im 10. Buche: „Die Staatsgewalt muss bei demselben Hause und derselben Familie bleiben; der königlichen Nachkommenschaft gebührt die Erbschaft; das Volk sei gewohnt, schon den Namen zu achten und zu verehren, und Niemand dürfe sie erlangen, als der durch die Geburt zur Erbfolge Berufene.

XVI. Drittens dürfen nur die Kinder aus rechtmässigen Ehen nachfolgen, und nicht die natürlichen Kinder, weil sie der Verachtung ausgesetzt sind, da ihr Vater die Mutter einer rechtmässigen Ehe nicht werth gehalten hat und sodann, weil ihre Abstammung zweifelhafter ist. Für die Herrschaft ist es aber dem Volke von Wichtigkeit, die höchste Gewissheit zu haben, um desfallsigen Streitigkeiten zuvorzukommen. Deshalb meinten die Macedonier, die Herrschaft gebühre mehr dem jüngeren Demetrius als dem älteren Perseus; denn Demetrius war in rechter Ehe geboren. Auch bei Ovid heisst es:

> Aber nicht hat er mich geheirathet, nicht mit hochzeitlicher Fackel empfangen;
> Weshalb nicht? Nur damit Du, Bastard, die väterliche Herrschaft nicht bekommest.

Dieses gilt auch für Adoptivkinder, weil der Adel des wahren Königsgeschlechts die Könige ehrwürdiger macht und grössere Hoffnungen an sie knüpft.

> „Es ist in dem jungen Stier, es ist in dem Pferde die väterliche Tugend.“

XVII. Deshalb werden viertens unter Mehreren, die dem Grade nach oder vermöge der Repräsentation zur Nachfolge gleich berechtigt sind, die Männer den Frauen vorgezogen; weil Jene für geschickter zum Kriege und zu andern Regierungshandlungen gehalten werden.

XVIII. 1. Fünftens wird unter den Männern und, in deren Ermangelung, unter den Frauen der Aeltere vorgezogen, weil man annimmt, dass er der verständigere sei oder werde. Cyrus sagt bei Xenophon: „Die Herrschaft vermache ich dem Aelteren, als dem vermuthlich Erfahrneren.“ Da indess dieser Vorzug des Alters vergänglich ist, während das Geschlecht bleibt, so überwiegt der Vorzug des Geschlechts den des Alters. So sagt Herodot, nachdem er erzählt, dass Persa, Tochter der

Andromeda, dem Cepheus in der Herrschaft nachgefolgt: „Denn Cepheus hatte keine männliche Nachkommenschaft.“ Nach Diodor's Erzählung hinterliess auch Teuthras seiner Tochter Argiopa die Herrschaft über Mysien, da er keine Söhne hatte.“ Ebenso ist nach Trogus die Herrschaft der Meder auf eine Tochter gelangt, weil von dem Astyages keine männliche Nachkommenschaft vorhanden war. Ebenso sagt bei Xenophon Cyaraxes, dass Medien seiner Tochter gebühre, weil er keinen rechtmässigen Sohn habe.“ Ueber den König der Latiner sagt Virgil (Aeneis. VII, 50 u. f.)

> „Dieser hatte nach der Götter Fügung keinen Sohn und keine männliche Nachkommen; die aufspriessende Jugend ist gleich wieder geraubt worden. Die Tochter allein bewohnt das Haus und eine grosse Herrschaft.“

So folgten vor der Herrschaft der Heracliden bei den Laconiern dem Eurotas seine Tochter Sparte oder deren Kinder; wie dem Tyndareus die Kinder der Helena, weil keine Söhne da waren. So folgte dem Eurytheus in Mycene sein Mutterbruder, wie Thucydides berichtet. Aus demselben Grunde, weil männliche Nachkommen fehlten, ist die Herrschaft von Athen auf die Creusa, die von Theben auf die Antigone gekommen; ebenso die Herrschaft über Argolis auf Argus, des Phoroneus Tochtersohn.[77])

2. Auch ist zu bemerken, dass, wenn auch die Kinder an die Stelle ihrer Eltern treten, dies doch nur dann gilt,

---

[77]) Gr. sucht hier den Vorzug des männlichen Geschlechts und des Alters aus natürlichen Gründen zu rechtfertigen, wie sie bei einer oberflächlichen Auffassung sich am leichtesten darbieten. In der Wirklichkeit haben indess diese verständigen Erwägungen hierbei sicherlich das Wenigste gethan. Diese Bevorzugungen sind das gemischte Produkt von Sitte, Temperament, Lebensweise der Völker und von der zufälligen Willkür einzelner Herrscher oder von dem Glück einzelner Prätendenten, deren Vorgang dann unter günstigen Umständen sich leicht zu einem Rechte befestigen konnte. Deshalb die grosse Verschiedenheit in diesem Punkte selbst bei Völkern, die sich sonst in Sitte *und Recht* sehr nahe stehen.

wenn sie neben den übrigen dazu fähig sind; wobei das Vorrecht, erst des Geschlechts und dann des Alters unverkürzt bleibt. Denn diese Eigenschaft des Geschlechts und Alters hängt in dieser öffentlichen Beziehung der Person untrennbar an.

XIX. Es frägt sich, ob die so anfallende Herrschaft zu dem Nachlass gehört. Das Wahre ist, dass es eine Erbschaft ist, aber getrennt von der Erbschaft der übrigen Güter, wie eine solche auch bei gewissen Lehnen, bei den Erbzinsgütern, dem Patronatsrechte und dem sogenannten Rechte der Vorwegnahme [78]) besteht. Daraus folgt, dass die Herrschaft dem gebührt, der auch Erbe sein kann, wenn er will; aber er kann auch ohne Verlust der Herrschaft der Erbschaft und ihren Lasten entsagen. Der Grund ist, dass das Volk die Herrschaft in der vollkommensten Weise übertragen wollte; wobei es gleichgültig ist, ob der König die Erbschaft antritt oder nicht; denn das Volk hat die Erbfolge nicht deshalb gewählt, sondern damit aller Zweifel aufhöre, und die Ehrfurcht durch die Blutsverwandtschaft erhöht werde; ferner weil das Geschlecht und die Erziehung auch ausgezeichnete Tugend erwarten lässt, und weil der Inhaber der Herrschaft mehr für das Land sorgen und es kühner vertheidigen wird, wenn er das Reich denen hinterlassen kann, welche er wegen empfangener Wohlthaten oder aus Liebe am höchsten stellt.

XX. Da aber, wo die Erbfolge in das Allode und in das Lehn eine verschiedene ist, tritt für die Herrschaft, wenn sie nicht zu Lehn gegeben worden, oder wenigstens anfangs dies nicht war, sollte auch später eine Huldigung geleistet worden sein, die zur Zeit des Anfalls im Lande gültige Allodialerbfolge ein.

XXI. Ist dagegen die Herrschaft von ihrem anfänglichen Eigenthümer zu Lehn gegeben worden, so geschieht die Erbfolge nach Lehnrecht; aber nicht gerade nach der des geschriebenen Longobardischen Lehnrechts, sondern nach der, welche in dem betreffenden Lande zur Zeit der Ver-

---

[78]) Dieses Vorwegzunehmende (*praecipuum*) ist ein Legat, was einem der Miterben vorweg vermacht ist, und nach dessen Vorwegnahme erst der übrige Nachlass getheilt wird. Man sehe die Institutionen des *Corpus juris* über Legate § 2. Auch Suetonius: Kaiser Galba cap. 5.

leihung galt. Denn ebenso wie die Longobarden hatten auch die Gothen, Vandalen, Hunnen, Franken, Burgunder, Angelsachsen und andere deutsche Völkerschaften, welche die besten Theile des Römischen Reiches einnahmen, ihre besonderen Gesetze und Gewohnheiten bei den Lehen.

XXII. Häufig besteht für die Herrschaft eine Nachfolge, nicht nach dem Erbrecht, sondern nach der Linie der Abstammung. Bei dieser gilt das Repräsentationsrecht nicht, sondern die Nachfolge geht schon als gleichsam durch die Hoffnung erworben über, welche hier ein wahres Recht gewährt; ähnlich dem Rechte, was aus einem bedingten Versprechen entsteht. Daher geht dies Recht auf die Nachkommen des ersten Erwerbers unwiderruflich über, und zwar nach einer bestimmten Ordnung. Danach werden zuerst die Kinder ersten Grades des letzten Besitzers berufen, sowohl die lebenden wie die todten; dann wird bei Beiden erst das Geschlecht und dann das Alter berücksichtigt. Geht das Recht der Todten vor, so geht es auf deren Abkömmlinge über, mit gleichem Vorzug des Geschlechts und dann des Alters unter denselben, wobei immer das Recht des Todten auf die Lebenden und umgekehrt übergeht. Hat der letzte Besitzer keine Kinder hinterlassen, so folgen die anderen nächsten Verwandten, mit einer ähnlichen Uebertragung des Rechtes der Todten auf ihre Abkömmlinge. In jeder Linie hat das Geschlecht und dann das Alter den Vorzug, aber nur innerhalb dieser, so dass deshalb von keiner Linie auf eine andere übergegangen wird. Demzufolge geht die Tochter des Sohnes dem Sohne der Tochter vor, und die Tochter des Bruders dem Sohne der Schwester; ebenso der Sohn eines älteren Bruders dem jüngeren Bruder; ebenso wird es bei den Uebrigen gehalten. Dies ist die Nachfolge im Reiche Castilien, und danach ist auch die Erbfolge in den Majoraten dieses Reiches eingerichtet.[79])

Den Anhalt für diese Lineal-Nachfolge kann man im

---

[79]) Dies ist nicht ganz richtig; der Vorzug der Weiber in der ersten Linie vor den Männern in der zweiten Linie ist in Spanien bestritten. Auch der Krieg der Häuser York und Lancaster in England oder der weissen und rothen Rose ging aus dieser Streitfrage hervor. Baco, Geschichte Heinrich VII.

Mangel eines Gesetzes oder von Frauenzimmern aus der Reihenfolge in öffentlichen Versammlungen annehmen.[30] Denn wenn sie auf die Stimme [illegible] genommen wird, so ist dies ein Zeichen, dass die blosse Hoffnung von dem Gesetz zu einem Recht verwirkt worden ist, welches von den Stammeltern auf die [illegible] übergeht. Diese bezeichnende Erbfolge ist die sogenannte cognatische, in welcher Frauen und deren Abkömmlinge nicht ausgeschlossen, sondern in einer Linie nur zurückgesetzt werden, so dass sie erst dann eintreten, wenn Söhne oder gänzlich männliche Nachkommen sammt ihren männlichen Nachkommen nicht mehr vorhanden sind. Der Grund für diese Erbfolge und ihren Unterschied von der erst gewöhnlichen Erbrecht liegt in dem Willen des Volkes, dass die, welche die festeste Aussicht zur Herrschaft haben, die beste Erziehung erhalten und dies sind die, deren Eltern, wenn sie lebten, nachgefolgt sein würden.

[illegible] Es giebt auch eine agnatische Erbfolge, wo nur die Männer und deren männliche Nachkommen erben, welche nach dem vornehmsten Lande, in dem sie gilt, die Erbfolge nach Fränkischem Rechte heisst. Sie ist im Unterschied gegen die cognatische deshalb eingeführt, damit die Staatsgewalt nicht durch die Ehen der Frauen in fremde Familien gelange.[31] In beiden Linien mögen werden die Verwandten des letzten Besitzers bis in die am fernsten Grade zugelassen, sowohl sie von dem ersten Erwerber und Könige abstammen. Auch giebt es Länder, wo die cognatische Erbfolge eintritt, wenn die Agnaten ausgestorben sind.

[illegible] Es können auch noch andere Erbfolgen sein, welche durch den Willen des Volkes oder durch den [illegible]

---

30. Es ist unverständlich, was Gr. mit diesem [illegible] gemeint hat. [illegible] es [illegible] die Reihenfolge bei öffentlichen Aufzügen, wo sowohl die Männer wie die Frauen der ersten Linie [illegible] ausgehen, [illegible] in Holland zu [illegible] eine solche Sitte bestanden.

31. Der Grund liegt nicht in einer solchen verständigen Berechnung, sondern in der Sitte der germanischen Völker, bei denen schon das Grundeigenthum nur auf die Männer vererbte.

geführt werden, der die Herrschaft so zu eigen besitzt, dass er sie veräussern kann. So kann z. B. bestimmt werden, dass die dem Grade nach nächsten Verwandten des ersten Erwerbers nachfolgen sollen. Aus einem solchen Grunde wurden sonst bei den Numidiern die Brüder den Kindern des letzten Besitzers vorgezogen. Dasselbe hat sonst in dem Glücklichen Arabien gegolten, wie ich aus Strabo entnehme. Ueber den Taurischen Chersones haben Neuere dasselbe berichtet, und wahrscheinlich gilt dasselbe bei den Königen von Fez und Marokko in Afrika. Auch gilt im Zweifel diese Erbfolge bei Familienfideikommissen; sie stimmt auch mit dem Römischen Recht, obgleich die Ausleger einen anderen Sinn herausbringen wollen. Bei richtiger Auffassung dieser Regeln lassen sich jene Streitfälle über die Nachfolge in der Herrschaft leicht entscheiden, die bei den verschiedenen Ansichten des Rechtsgelehrten kaum lösbar erscheinen.

XXV. Die erste Frage ist, ob der Sohn vom Vater enterbt werden kann, so dass er die Nachfolge verliert. Es müssen hierbei die veräusserlichen Herrschaften, d. h. die zu eigen besessenen, von den unveräusserlichen unterschieden werden. Bei den Ersteren ist unzweifelhaft die Enterbung zulässig, da die Herrschaft hier sich von dem übrigen Nachlass nicht unterscheidet. Die Bestimmungen der Gesetze oder des Gewohnheitsrechtes über die Enterbung gelten deshalb auch für die Herrschaft, und selbst wenn die Gesetze und Gewohnheiten nichts darüber bestimmen, bleibt doch die Enterbung naturrechtlich gestattet, bis auf den Unterhalt, ja selbst ohne diese Ausnahme, wenn der Sohn ein todeswürdiges Verbrechen begangen hat oder sich sonst schwer versündigt hat, oder wenn er so viel hat, dass er sich selbst ernähren kann. So nahm Jacob dem Ruben wegen seiner Schuld das Recht der Erstgeburt, und David dem Adonia die Herrschaft. Ja man muss selbst eine stillschweigende Enterbung bei dem annehmen, der ein schweres Verbrechen gegen den Vater begangen hat, wenn keine Anzeichen der Vergebung da sind. Aber bei unveräusserlichen Herrschaften gilt, selbst wenn sie erblich sind, nicht dasselbe, weil das Volk zwar die Erbfolge gewollt hat, aber nur die ohne Testament. Viel weniger zulässig ist die Enterbung in den *Seitenlinien*, wo die Herrschaft nicht nach Art einer Erb-

schaft, sondern als Geschenk des Volkes auf die Einzelnen in der bestimmten Ordnung übergeht.

XXVI. Eine ähnliche Frage ist die: Ob man der Herrschaft oder dem Nachfolgerecht entsagen könne? Dass Jeder für sich entsagen könne, ist nicht zweifelhaft; streitiger ist es, ob dies auch für die Kinder zulässig ist; auch hier muss die Entscheidung denselben Unterschied festhalten. Denn in Herrschaften, die nach Erbrecht übergehen, kann der, welcher entsagt, damit sein Recht nicht auf seine Kinder übertragen; dagegen kann bei der Linealfolge die Handlung des Vaters den schon geborenen Kindern nicht schaden, weil ihr Recht gleich mit der Geburt durch das Gesetz ihnen erworben ist; aber auch den erst später Geborenen kann er es nicht nehmen, da er nicht hindern kann, dass nicht auch auf diese zu seiner Zeit durch das Geschenk des Volkes die Herrschaft gelange. Dem steht das über die Transmission Gesagte nicht entgegen; denn diese ist in Bezug auf die Eltern eine nothwendige und keine, welche von dem Willen ausgeht. Zwischen den schon Geborenen und den erst später Geborenwerdenden ist der Unterschied, dass Letzteren das Recht, da es von ihnen noch nicht erworben ist, durch den Willen des Volkes genommen werden kann, wenn die Eltern, welche bei diesem Uebergang des Rechtes auf die Kinder betheiligt sind, ihrem Recht entsagt haben. Es gilt hier das oben über die Aufgebung des Eigenthums Gesagte.

XXVII. 1. Es pflegt hier auch die Frage aufgeworfen zu werden, ob die Entscheidung über die Nachfolge in der Herrschaft dem regierenden Könige oder dem Volke entweder unmittelbar oder durch Richter zustehe. Beides muss bestritten werden, soweit es sich um eine richterliche Entscheidung handelt. Denn die Gerichtsbarkeit kommt dem Höheren nicht blos in Bezug auf seine Person zu, sondern auch mit Rücksicht auf die Sache und die dabei eintretenden Umstände. Diese Entscheidung über die Erbfolge gehört aber nicht zur Jurisdiktion des regierenden Königs, wie daraus erhellt, dass der regierende König den Nachfolger durch keine Verordnung binden kann. Denn die Nachfolge in der Herrschaft ist nicht in dem Rechte der Herrschaft enthalten; deshalb gilt für

Jene der Naturzustand, wo gar keine richterliche Entscheidung besteht.

2. Dennoch handeln in solchen Streitfällen die Prätendenten recht und gut, wenn sie sich über Schiedsrichter vereinigen; das Nähere hierüber folgt später. Das Volk hat alle Rechtsprechung von sich auf den König und die königliche Familie übertragen und hat, so lange diese besteht, kein Stück davon behalten. Ich spreche hier von wirklichen Königen, nicht von den blossen Inhabern der obersten Staatsgewalt. Wenn es jedoch hierbei auf den ursprünglichen Willen des Volkes ankommt, so ist es angemessen, wenn das jetzt vorhandene Volk, was mit dem früheren eine Person darstellt, seine Meinung darüber ausspricht. Dieser ist dann Folge zu leisten, wenn nicht klar erhellt, dass der Wille des Volkes früher ein anderer gewesen ist, und daraus bereits Rechte erworben sind. So erlaubte König Euphaes den Messeniern, sich einen König aus dem Geschlecht der Aegypter auszuwählen; ebenso entschied das Volk über den Streit zwischen Xerxes und Artabazanes.

XXVIII. Um auf Anderes zu kommen, so geht der vor der Erlangung der Herrschaft geborene Sohn bei einem untheilbaren Reiche dem später geborenen vor, und dies gilt für jede Art der Nachfolge. Denn wenn das Reich getheilt werden dürfte, so erhielte er sicherlich einen Theil davon, wie von den anderen Gütern, bei denen nicht nach der Zeit des Erwerbes gefragt wird. Wer aber bei einem solchen Reiche einen Theil bekommen würde, der muss bei einem untheilbaren Reiche durch sein Alter den Vorzug haben. Daher bekommt der Sohn auch das Lehngut, selbst wenn er vor der ersten Beleihung geboren ist. Bei der Linealnachfolge erwerben die früher geborenen Kinder gleich mit dem Gewinn der Herrschaft eine Art Hoffnung; denn sollten keine später geborenen vorhanden sein, so wird Niemand die früher geborenen ausschliessen wollen. Bei dieser Art der Nachfolge giebt aber die einmal erworbene Hoffnung ein Recht, was durch spätere Ereignisse nicht aufgehoben werden kann, mit Ausnahme des Geschlechtsvorzugs bei der kognatischen Erbfolge. Diese Ansicht behielt die Oberhand bei dem Streit zwischen Cyrus und der Arsica in Persien, *zwischen* Antipater, dem Sohn von Herodes dem Grossen

und seinen Erben zu Polen; ebenso zu Ungarn, als Geissa die Regierung antrat, und in Deutschland, wenn auch nicht ohne Mitwirkung der Waffen zwischen Otto I. und Heinrich.

XXIX. Wenn in Sparta das Gegentheil galt, so war dies in Folge eines besonderen Gesetzes bei diesem Volke, welches den nachgeborenen Erzeugung wegen die während des Königthums geborenen Söhne vorzog. Dasselbe kann in Folge besonderer Bestimmung bei der ursprünglichen Belehnung stattfinden, wenn die Staatslehen dem Vasallen und seinen Nachkommen zu Lehen gegeben wird. Hierauf stützte sich Ludwig in seinem Streit mit seinem Bruder Galeazzo über das Herzogthum Mailand. Denn wenn in Persien Xerxes und nicht sein Bruder Artabazanes die Herrschaft erhielt, wie Herodot berichtet, so geschah dies mehr durch die Macht seiner Mutter Atossa als nach dem Rechte. In demselben Lande erhob sich später, wie erwähnt, Streit zwischen Artaxerxes, Mnemon und Cyrus, den Kindern des Darius und der Parisatis. Hier wurde Artaxerxes, als der Aeltere, König, obgleich er geboren war, ehe sein Vater König war.

XXX. 1. Nicht weniger bestritten und durch Kriege und Zweikämpfe ausgefochten ist die Frage, ob der Enkel von einem älteren Sohne dem jüngeren Sohne vorgehe. In der Linealfolge hat dies keine Schwierigkeit; denn hier gelten die Verstorbenen insoweit für lebend, dass sie ihr Recht auf ihre Kinder übertragen; deshalb geht bei dieser Erbfolge ohne alle Rücksicht auf das Alter der Sohn, und bei kognatischen Erbfolgen auch die Tochter des erstgeborenen Sohnes vor; denn weder das Alter noch das Geschlecht schliessen das Vorrecht der Linie aus. Aber bei theilbaren Reichen erben beide Theile, ausgenommen die Länder, wo das Eintreten in des Vaters Stelle nicht gilt, wie sonst bei den meisten Völkerschaften in Deutschland, wo nur spät erst die Enkel mit den Söhnen zur Erbfolge gelangt sind. Im Zweifel muss jedoch diese Stellvertretung gelten, da sie, wie gezeigt worden, der Natur entspricht.

2. Wenn in dem Rechte eines Landes der Eintritt in die Stelle des verstorbenen Vaters ausdrücklich ausgesprochen ist, so gilt dies auch dann, wenn das Gesetz der nächsten Verwandten gedenkt. Die hierfür

aus dem Römischen Rechte beigebrachten Gründe sind nicht zureichend, wie Jeder, der diese Gesetze ansieht, bemerken wird. Vielmehr ist der Grund entscheidend, dass bei einer günstigen Bestimmung der Sinn der Worte auch auf alle Besonderheiten auszudehnen ist, sowohl natürliche wie künstliche; deshalb sind unter „Söhne“ auch die angenommenen, und unter „Tod“ auch der bürgerliche Tod zu verstehen, da dies der gesetzliche Sprachgebrauch ist. Deshalb gehört der mit Recht zu den nächsten Verwandten, den das Gesetz in den nächsten Grad überführt. Bei untheilbaren Reichen, wo der Eintritt in des Vaters Stelle ausgeschlossen ist, hat weder der Enkel noch der zweite Sohn immer den Vorzug; vielmehr geht hier der Aeltere vor, da sie durch die Wirkung des Rechts als gleich nahe Verwandte behandelt werden; denn das Vorrecht des Alters wird nicht mit auf den Sohn übertragen, wie oben bemerkt worden. Bei den Korinthern folgte immer der Aelteste von des Königs Nachkommen, wie der Mönch Georg aus dem Buch VI. des Diodor von Sicilien ausgezogen hat. So wurde bei den Vandalen in Folge der Bestimmung, dass der Nächste und Aelteste Erbe sein solle, der zweitgeborene ältere Sohn dem Sohne des Erstgeborenen vorgezogen. Ebenso wurde in Sicilien Robert dem Sohne seines älteren Bruders Martell vorgezogen, nicht, wie Bartolus meint, weil Sicilien ein Lehen gewesen, sondern weil es ein erbliches Königreich war.

3. Ein ähnlicher Fall hat in dem fränkischen Reiche bei König Guntram stattgefunden. Doch erhielt er die Herrschaft mehr durch die Wahl des Volkes, welche damals noch nicht ausser Gebrauch gekommen war. Nachdem aber später mit Ausschluss der Wahl die agnatische Linealfolge eingeführt worden war, wurde die Sache unzweifelhaft. So auch bei den Spartanern ehemals, wo unter den zur Herrschaft gelangten Heracliden eine ähnliche agnatische Erbfolge bestand; deshalb ging Atreus, der Sohn des älteren Bruders Cleonymos, seinem Onkel Cleonymos vor. Auch bei der kognatischen Erbfolge würde der Enkel den Vorzug haben, wie dies in England mit Johann, dem Enkel Eduard's von seinem erstgeborenen Sohne, gegenüber den Söhnen Eduard's, Edmund und Thomas, geschah. Dasselbe gilt in Castilien.

XXXI. Mit der gleichen Unterscheidung ist die Frage

zwischen dem Bruder des letzten Königs und dem Sohn des älteren Bruders zu erledigen; doch ist in vielen Ländern der unter Descendenten geltende Eintritt in des Vaters Stelle in der Seitenlinie nicht zugelassen. Im Zweifelsfalle ist jedoch derselbe zuzulassen, weil die natürliche Billigkeit bei Familiengütern dahin führt. Dem steht nicht entgegen, dass Justinian diesen Eintritt der Söhne in des Vaters Stelle ein Privilegium nennt; er thut dies nur mit Bezug auf das alte Römische Recht, aber nicht in Bezug auf das Naturrecht. Es sind noch einige von Emanuel Costa vorgebrachte Fragen zu erledigen.

XXXII. Er sagt mit Recht, dass der Sohn und selbst die Tochter eines Bruders dem Vaterbruder des Königs vorgehe, und zwar nicht blos bei der Linealfolge, sondern auch bei der Nachfolge nach Erbrecht in Ländern, wo der Eintritt in die Stelle der Verstorbenen gilt; allein anders ist es in Ländern, wo ausdrücklich nur der Verwandtschaftsgrad entscheidet; da hat das Geschlecht und das Alter den Vorzug.

XXXIII. Er setzt hinzu: dass der Enkel von einem Sohne der Tochter vorgehe; dies ist richtig, nämlich des Geschlechtes wegen, die Länder ausgenommen, wo auch unter den Descendenten nur die Nähe des Grades entscheidet.

XXXIV. Er bemerkt weiter, dass der jüngere Enkel von einem Sohne dem älteren Enkel von einer Tochter vorgehe. Dies ist für die Linealfolge richtig, aber nicht für die Folge nach Erbrecht, wenn nicht ein Gesetz dieses besonders bestimmt. Auch ist der angeführte Grund, weil der Vater dieses die Mutter jenes ausgeschlossen haben würde, nicht zureichend. Denn dies wäre nur aus einer rein persönlichen Eigenschaft geschehen, welche sich nicht vererbt.

XXXV. Sein Zusatz, dass die Enkelin von dem erstgeborenen Sohne den späteren Sohn ausschliesse, kann in Ländern mit der Folge nach Erbrecht nicht gelten, selbst wo auch der Eintritt in die Stelle der Verstorbenen besteht. Denn dadurch wird nur die Fähigkeit zur Nachfolge begründet; unter diesen entscheidet aber der Vorzug des Geschlechtes.

XXXVI. Deshalb hat im Königreich Arragonien der

Sohn der Schwester den Vorzug vor der Tochter des Bruders.

XXXVII. Ebenso steht in Erbkönigreichen die Tochter des erstgeborenen Bruders dem jüngeren Bruder des Königs nach.[82])

Kapitel VIII.

Ueber die Erwerbsarten des Eigenthums, welche zum Völkerrecht gerechnet werden.

I. 1. Der getroffenen Ordnung gemäss kommen wir nun zu den Erwerbsarten, die sich aus dem Völkerrecht ableiten, im Unterschied gegen das Naturrecht, und was früher das willkürliche Völkerrecht genannt worden ist. Dazu gehört die Erwerbung durch den Krieg, wobei später bei den Wirkungen des Krieges gehandelt werden soll. Die Römischen Juristen zählen bei der Erwerbung des Eigenthums mehrere Arten auf, die sie zum Völkerrecht rechnen; indess zeigt sich bei genauerer Betrachtung,

---

[82]) Gr. hat sich hier in sehr vereinzelte Fragen vertieft, welche für die Wissenschaft von geringem Werthe sind. Denn bei der grossen Verschiedenheit der in den einzelnen Staaten hier zu berücksichtigenden Bestimmungen kann mit dergleichen einzelnen abstrakten Regeln die Sache selten erledigt werden; die Gegner können dagegen andere an sich ebenso begründete Regeln hierbei vorbringen, wie die Unzahl Streitschriften bei solchen Gelegenheiten beweisen, und eine Sitte oder Gewohnheit, welche für die Ausgleichung solcher Kollisionen den Anhalt böte, kann sich wegen des grossen Unterschiedes der einzelnen Fälle nicht bilden. Deshalb sind auch die meisten dieser Streitfragen nach Ausweis der Geschichte durch Krieg und Gewalt oder durch Vergleich erledigt worden. Das Recht lässt hier im Stich; es konnte sich nicht bilden, weil seine Unterlage, die Wiederholung vieler gleicher Fälle, hier *fehlt.*

dass sie mit Ausnahme des Krieges nicht zu dem Völkerrecht gehören, was wir hier behandeln; vielmehr gehören sie entweder zu dem Naturrecht, und zwar nicht zu dem reinen, sondern zu dem, was aus der Einführung des Eigenthums sich ergiebt und allem positiven Recht vorhergeht; oder sie gehören dem positiven Rechte an, insoweit es nicht blos bei den Römern, sondern bei vielen Völkern gilt, wahrscheinlich weil der Grund zu solchen Gesetzen oder Gebrauche von den Griechen entnommen worden ist, deren Rechtseinrichtungen nach den Berichten von Herodot und Anderen die italischen und benachbarten Völker übernommen haben.

2. Dies ist aber nicht das eigentlich sogenannte Völkerrecht; denn es bezieht sich nicht auf den Verkehr zwischen den Völkern, sondern auf die Ordnung in jedem einzelnen. Deshalb konnte auch ein Volk es ändern, ohne die anderen zu fragen, und es konnte dahin kommen, dass in anderen Zeiten oder Ländern ein ganz anderer gemeiner Gebrauch sich bildete, und somit auch ein anderes uneigentlich sogenanntes Völkerrecht. Dies ist thatsächlich geschehen, seitdem die deutschen Völkerschaften beinahe ganz Europa besetzt haben. So wie früher griechische Einrichtungen, so wurden nun die deutschen hie und da angenommen, wie sie noch jetzt bestehen. Die erste Erwerbsart, welche die Römer zum Völkerrecht rechnen, ist die Besitzergreifung herrenloser Sachen. Diese Erwerbsart ist offenbar naturrechtlich in dem obigen Sinne, wo das Eigenthum schon besteht und das Gesetz noch nichts Anderes bestimmt; denn das Eigenthum kann auch nach positivem Recht erworben werden.

II. Zu dieser Erwerbsart rechnet man den Fang der wilden Thiere, der Vögel und Fische. Aber es fragt sich, wie lange diese als herrenlos anzusehen sind. Nerva der Jüngere sagt, dass die Fische im Fischhälter besessen werden, aber nicht die im Teiche; ebenso die wilden Thiere innerhalb eines Thiergartens, aber nicht die in eingezäunten Wäldern. Allein die Fische werden durch einen Teich ebenso eingeschlossen wie durch den Fischhälter; und gut eingezäunte Wälder beschränken die Thiere ebenso wie Thiergärten, welche die Griechen Thierfütterungen nannten; der Unterschied liegt nur in der Weite oder Enge der Einschliessung. In unserer Zeit hat des-

halb mit Recht die entgegengesetzte Meinung den Vorzug erhalten, wonach auch die Thiere, welche in Privatwäldern, und die Fische, welche in Teichen eingeschlossen sind, in Besitz und Eigenthum sich befinden. [83])

III. Nach den Römischen Juristen erlischt das Eigenthum an wilden Thieren, sobald sie die natürliche Freiheit wieder erlangt haben. Allein bei allen anderen Sachen beginnt zwar mit dem Besitz das Eigenthum, aber es geht nicht wieder mit dem Besitz verloren, sondern man hat sogar das Recht, den Besitz zurückzufordern. Nun macht es keinen Unterschied, ob ein Anderer uns unsere Sachen wegnimmt, ober ob es von diesen selbst geschieht, wie von dem flüchtigen Sklaven. Deshalb ist es richtiger, dass das Eigenthum an wilden Thieren nicht wegen deren Entlaufen erlischt, sondern weil man annimmt, dass das Eigenthum an ihnen wegen der schweren Verfolgung aufgegeben worden sei; namentlich wenn die unsrigen von den anderen Thieren nicht unterschieden werden können. Diese Vermuthung kann aber durch andere aufgehoben werden; so wenn den Thieren Kennzeichen oder Klappern angehängt sind, wie dies bei einzelnen Hirschen und Falken geschehen ist, welche daran erkannt und dem Eigenthümer zurückgestellt worden sind. Zur Erlangung des Eigenthums gehört ein körperlicher Besitz; die Verwundung genügt deshalb nicht, wie mit Recht gegen Trebatius angenommen worden ist. Daher kommt das Sprüchwort: „Du hast einem Anderen den Hasen zugetrieben." Auch Ovid sagt Buch V. seiner Metamorphosen: „Ein Anderes ist es, den Ort wissen, ein Anderes, die Sache finden." [84])

---

[83]) Die hier von Gr. behandelte Frage ist offenbar nur eine That- und keine Rechtsfrage; so will sie auch Nerva nur behandeln. Denn die Weite oder Enge der Einschliessung, welche Gr. als unerheblich behandelt, entscheidet gerade über den Besitz, der ja selbst zunächst eine blosse Thatsache ist, und von dem in diesem Falle auch das Eigenthum abhängt. Ohnedem sind selbst die im Caspischen Meere befindlichen Fische schon im Eigenthume.

[84]) Im Deutschen Recht, wo der Nationalcharakter die *Jagd mehr* begünstigte als bei den Römern, hat sich des-

IV. Dieser Besitz kann indessen nicht blos mit den Händen erlangt werden, sondern auch durch Fallen, Netze, Schlingen, wenn Zweierlei dabei stattfindet: 1) dass diese Instrumente sich in unserer Gewalt befinden, und 2) dass das Thier so davon eingefangen ist, dass es nicht wieder hinaus kann. Hiernach entscheidet sich die Frage mit dem in die Schlingen gerathenen Eber.

V. Diese Bestimmungen gelten, wenn nicht das bürgerliche Gesetz ein Anderes verordnet. Denn die neueren Rechtsgelehrten rechnen mit Unrecht diese Bestimmungen zu dem Naturrecht, was nicht abgeändert werden könne; sie sind nicht unbedingt naturrechtlich, sondern nur in Beziehung auf einen gewissen Zustand, d. h. so lange nicht etwas Anderes verordnet ist. Als die deutschen Völkerschaften ihren Fürsten und Königen Güter anweisen wollten, um daraus einen anständigen Unterhalt zu entnehmen, fing man weislich mit den Dingen an, die ohne Schaden irgend Jemandes zugetheilt werden konnten; dahin gehörten alle Sachen, auf die Niemand ein Recht erworben hatte. Auch die Aegypter haben es so gehalten. Denn auch da forderte der Verwalter des Königs, welchen sie den Privatrechner nannten, Sachen solcher Art. Das Gesetz kann sogar ohne Besitzergreifung das Eigenthum an diese Sachen übertragen, da zu dem Eigenthumserwerb das Gesetz allein zureicht.

VI. Nach Art der wilden Thiere werden auch die sonstigen herrenlosen Sachen erworben; denn auch diese gehören nach dem Naturrecht dem Finder und Besitzergreifer. So wurde die wüste Insel Acanthos den Chalcidäern zugesprochen, die sie zuerst betreten hatten, und nicht den Einwohnern von Andros, die zuerst einen Wurfspiess dahin geworfen hatten; denn der Besitz beginnt mit der Berührung von Körper und Körper, was bei beweglichen Sachen vorzüglich mit den Händen, bei unbe-

---

halb die Jagdfolge gebildet, d. h. der, welcher das Thier verwundet hat, kann es auf fremdem Grund und Boden verfolgen und das verendete sich aneignen. Dies zeigt, wie die verschiedenen Sitten dieselbe Kollision verschieden lösen und so zu verschiedenem Recht führen, ohne dass das eine mehr Anspruch hat, als Naturrecht zu gelten, wie das andere.

weglichen mit den Füssen geschieht. Das blosse Wissen, wo eine Sache ist, ist noch kein Finden derselben, wie Ovid, Buch V. der Metamorphosen, bemerkt.

VII. Zu den herrenlosen Sachen gehören auch die Schätze, d. h. Geld, dessen Eigenthümer unbekannt ist. Was aber nicht ersichtlich ist, gilt, als wenn es nicht bestände; deshalb fallen die Schätze nach dem Naturrecht dem Finder zu, d. h. dem, der den Schatz hebt und ergreift. Indess kann durch Gesetz oder Gewohnheit ein Anderes angeordnet werden. Plato verlangt, dass der Obrigkeit davon Anzeige gemacht und das Orakel befragt werde, und Apollonius spricht den Schatz als ein Geschenk Gottes dem zu, welchen Gott als den Besten erachtet. Bei den Juden fiel der Schatz an den Eigenthümer des Grund und Bodens; es erhellt dies aus der Parabel Christi; Matth. XIII. Dasselbe Recht galt in Syrien, wie die Geschichte bei Philostratus Buch VI. c. 16 ergiebt. Die Gesetze der Römischen Kaiser haben in diesem Punkt sehr gewechselt, wie theils aus deren Erlassen, theils aus den Berichten von Lampridius, Zonaras und Cedrenus erhellt. Die Deutschen sprechen die Schätze, wie die sonstigen herrenlosen Sachen dem Fürsten zu; dies ist jetzt das gemeine und gleichsam das Völkerrecht; denn es gilt sowohl in Deutschland wie in Frankreich, England, Spanien und Dännemark. Man kann dies für kein Unrecht erklären, wie eben gezeigt worden.[85]

---

[85]) Gr. übersieht bei der Definition des Schatzes sein Verborgensein innerhalb des Grundstückes oder Gebäudes. Gerade dieser Umstand unterscheidet den Schatz von anderen verlorenen Sachen. Deshalb ist es billig, auch dem Eigenthümer des Grundstücks an dem Schatz theilnehmen zu lassen; in vielen Ländern ist dies der Fall, und daraus hat sich weiter in absoluten Staaten das Recht des Fürsten entwickelt. Man sieht, wie sich hier jede positive Bestimmung auf eine natürliche Grundlage zurückführen lässt, und wie die Ansicht des Gr. nur die Folge seiner unvollständigen Auffassung aller einschlagenden Verhältnisse ist. Bei dem Schatz besteht eine Kollision zwischen dem Recht des Finders und dem Recht des Grundbesitzers; solche Kollision hat in sich selbst keine Lösung; je nach *der Sitte* und der Staatsverfassung überragt das eine oder

VIII. Wir kommen nun auf den Zuwachs durch die Flüsse. Darüber sind mehrfache Aussprüche der Rechtsgelehrten und vollständige Kommentare Neuerer vorhanden. Ihre Meinungen beruhen zum grossen Theil auf den Einrichtungen einzelner Völker und keineswegs auf dem Naturrecht, obgleich sie dies oft von ihren Einrichtungen behaupten. Ihre meisten Bestimmungen stützen sich auf den Satz, dass die Ufer und selbst die Fluss-Betten, sobald der Fluss sie verlassen hat, den Besitzern der angrenzenden Grundstücke gehören. Daraus folgt, dass auch die im Flusse sich bildenden Inseln ihnen gehören. Bei Ueberschwemmungen entscheiden sie so, dass eine geringe das Eigenthum nicht aufhebt, aber wohl eine grosse. Kehrt jedoch der Fluss in einem Zuge zurück, so kehrt das Grundstück nach dem Rückkehrsrecht an seinen Eigenthümer zurück; nicht aber, wenn dies allmählich geschieht, dann fällt es den Nachbarn zu. Ich bestreite nicht, dass dies Alles durch Gesetz eingeführt und im Interesse des Uferschutzes gerechtfertigt werden kann; aber das Naturrecht lautet, obgleich sie es zu glauben scheinen, nicht so.

IX. 1. Denn in den meisten Fällen haben die Völker ihr Land sowohl nach Staatshoheit wie nach Eigenthum eher im Besitz genommen, als die Ländereien an die Einzelnen ausgetheilt wurden. Seneca sagt: „Man nennt es das Gebiet der Athener oder Campaner, was dann die Einzelnen durch Privattheilung unter sich begrenzten.“ So sagt auch Cicero: „Von Natur gehören die Ländereien nicht den Einzelnen, sondern durch verjährte Besitznahme, wenn sie zu leeren Plätzen gelangten, oder durch die Siege, indem sie sie im Kriege erobert haben, oder durch Gesetz oder Vertrag, Abkommen, Loos. Daher kommt es, dass das Arpinische Gebiet das der Arpiner, und das Tusculanische das der Tusculaner genannt wird. Aehnlich verhält es sich mit der Vertheilung der Aecker unter die Einzelnen.“ Dio von Prusa sagt in dem Bericht über Rhodus: „Es giebt viele Ländereien, welche der Staat als Gemeingut in Besitz nahm und in Theilen an die Einzelnen überliess.“ Tacitus sagt von den Deut-

---

andere Prinzip und krystallisirt sich allmählich zu einer Rechtsform, wenn die Fälle in gleicher Art sich wiederholen. Dies ist die Entstehung des Rechts überhaupt.

schen: „Die Ländereien werden Dörferweise von Allen nach der Zahl der Bebauer in Besitz genommen und dann unter die Einzelnen nach ihrem Ansehn vertheilt.“ Was daher das Volk ursprünglich in Besitz genommen und nachher nicht vertheilt hat, muss auch als Eigenthum desselben angesehn werden.[86]) So wie nun in einem Privat-Flusse eine neue Insel oder das verlassene Fluss-Bette dem Eigenthümer gehört, so gehört bei einem öffentlichen Flusse Beides dem Volke oder dem, welchem das Volk ihn gegeben hat.

2. Was von dem Fluss-Bett gesagt worden, gilt auch von dem Ufer; denn es ist der äusserste Theil des Bettes, in welchem der Fluss dahinläuft. So wird es auch in mehreren Ländern gehalten. In Holland und den benachbarten Gebieten, wo diese Streitfragen in allen Zeiten sehr oft vorkamen, weil der Boden niedrig, die Flüsse gross und das Meer nahe ist, welches je nach den Strömungen bald Land anspült, bald abreisst, hat immer als Recht gegolten, dass wahrhafte Inseln dem Staat gehören; ebenso die ganz verlassenen Flussbetten des Rheins und der Maas; vielfache Richtersprüche sind dafür vorhanden, und es beruht dies auf den besten Gründen.

---

[86]) Diese Ansicht, dass ein Volk ein Land erst im Grossen und als Staatsgebiet in Besitz genommen und dann erst die einzelnen Grundstücke an die einzelnen Bürger zum Eigenthum vertheilt habe, ist von den Kolonien der Alten und von den Eroberungen der germanischen Stämme bei dem Untergange des Römischen Reichs hergenommen. Dieser Fall ist indess der gewissermassen künstliche und auch der seltnere. Bei der natürlichen Ausbreitung der Menschen und bei grossen Völkern findet das umgekehrte Verhältniss statt: der Privatbesitz geht dem Staate zeitlich voraus, wie dies in Amerika sich seit drei Jahrhunderten vollzieht und auch in der Zeit der Erzväter nach der Erzählung der Bibel Statt gehabt hat. Deshalb kann die von Gr. hier aufgestellte Regel nur für jene besonderen Fälle gelten. Wenn in einzelnen Ländern dem Staate die Flüsse, Inseln u. s. w. zugehören, so ist dies mehr Folge der strafferen Staatshoheit, wie sie sich durch das Feudalwesen und später durch das Anwachsen der fürstlichen Macht ausgebildet hat.

3. Denn selbst die Römischen Juristen räumen ein, dass eine im Flusse, etwa durch Hemmung des Gesträuches, sich bildende Insel, dem Staate gehört; weil die Insel dem gehört, dem der Fluss gehört. Aber für das Bett gilt dasselbe, wie für den Fluss; nicht deshalb, weil, wie die Römischen Juristen sagen, das Bette von dem Flusse bedeckt ist, sondern weil dies Alles, wie erwähnt, auf einmal von dem Volke in Besitz genommen worden und in das Privateigenthum später nicht übergegangen ist.[87]) Deshalb ist auch dies keine Bestimmung des Naturrechts, wie sie sagen, dass bei begrenzten Aeckern die Insel dem Besitzergreifenden gebühre. Dies würde nur dann Statt haben, wenn der Fluss selbst und mit ihm sein Bett vom Volke nicht im Besitz genommen wären; so wie eine im Meere sich bildende Insel dem Besitzergreifenden zufällt.

X. 1. Auch jene Bestimmung über die grössere Ueberschwemmung ist nicht natürlichen Rechtens. Denn wenn auch noch so sehr die Oberfläche des Ackers mit Sand bedeckt wird, so bleibt doch der untere Theil des Grundstücks unverändert, und blosse Veränderungen in den Eigenschaften ändern nicht die Substanz, wie dies auch von dem theilweise durch einen See bedeckten Acker gilt und von den Römischen Juristen selbst anerkannt ist. Auch die Behauptung, dass die Flüsse den Zinsgütern gleich ständen und durch öffentliche Zusprechungen aus Staatseigenthum Privateigenthum und umgekehrt würden, ist nicht naturrechtlich. Besser war die Bestimmung der Aegypter, welche Strabo berichtet: „Es bedurfte einer genauen und scharfen Eintheilung der Ländereien, weil der Nil durch seine Anspülungen sie mehrte und minderte, die Gestalt und die Zeichen veränderte und so die Kennzeichen verwirrte, mittelst welcher jedes Eigenthum erkennbar war. Deshalb musste die Vermessung auch öfters wiederholt werden.“

---

[87]) Die Römer haben mit Recht auf diesen Grund kein Gewicht gelegt, weil die italischen Völkerschaften ihnen als die Ureinwohner des Landes galten, bei denen mithin nach der Anmerkung 86 das Privateigenthum dem Staate vorausgegangen ist. Deshalb überwiegt bei den Römern überall der privatrechtliche Gesichtspunkt in dieser Materie.

2. Damit stimmt der Satz der Römischen Juristen, dass das Eigenthum nur durch eine Handlung des Eigenthümers und durch Gesetze verloren gehe. Denn zu den Handlungen gehören auch, wie bemerkt, die Unterlassungen, wenn der Wille daraus entnommen werden kann. Ich will deshalb zugeben, dass bei einer sehr grossen Ueberschwemmung, wenn für die Absicht, das Eigenthum zu behalten, keine Anzeigen vorhanden sind, man annehmen kann, dass die Aecker aufgegeben worden sind. Diese Entscheidung hängt aber von sehr vielen und mannichfachen Umständen ab und muss deshalb einem billigen Schiedsrichter überlassen werden; auch enthalten oft die Landesgesetze darüber Bestimmungen. So gilt in Holland ein Acker für aufgegeben, wenn er zehn Jahr überschwemmt gewesen ist, sofern nicht Zeichen eines fortgesetzten Besitzes vorhanden sind; als solches gilt mit Recht bei uns, gegen das Römische Recht, der Fischfang, wenn die Benutzung in anderer Art nicht möglich ist. Die Fürsten pflegten eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher die alten Besitzer den Acker trocken legen mussten; thaten die Eigenthümer das nicht, so wurden die Pfandgläubiger dazu aufgefordert; dann die Inhaber der Gerichtsbarkeit, der bürgerlichen oder auch der peinlichen. Blieben diese alle in Verzug, so ging alles Recht auf den Fürsten über, welcher ihn entweder selbst trocken legte und seinem Eigenthum zuschlug, oder sie Andern gegen einen Antheil davon überliess.[88])

---

[88]) Diese Beispiele aus Aegypten und Holland zeigen, dass in jedem Lande das Recht sich nicht nach einer einzelnen abstrakten, angeblich naturrechtlichen Regel entwickelt, sondern dass die verschiedensten Interessen sich dabei geltend machen, welche die einzelnen Prinzipien nach dieser oder jener Richtung beschränken oder ausdehnen und damit der betreffenden Rechtsinstitution die konkrete reiche Gestaltung geben, wie in der Natur in ähnlicher Weise ein Baum nicht steil und gerade in die Höhe wächst und seine Wurzeln nicht gerade hinabtreibt, sondern je nach der Beschaffenheit seiner einfachen Bestandtheile und der von aussen erwirkenden Kräfte sich zu einem Stamm mit mannichfachen, in die Breite gehenden Zweigen, Krone und Wurzeln entwickelt. Die

XI. Von dem angespülten Lande, d. h. von der allmählichen Anlagerung von Erdtheilen, welche Niemand zurückfordern kann, weil man nicht weiss, woher sie kommen (denn sonst würde das Eigenthum nicht wechseln), gilt, dass sie auch dem Volke gehört, wenn nämlich das Volk das Eigenthum des Flusses hat, was im Zweifel anzunehmen ist; sonst fällt es dem zu, der Besitz davon ergreift.[89]

XII. 1. Doch kann das Volk, wie Andern, so auch den Besitzern der anliegenden Grundstücke dieses Recht übertragen und dies ist dann als geschehen anzunehmen, wenn die Aecker von dieser Seite nur eine natürliche Grenze an dem Flusse haben. Deshalb ist die Genauigkeit der Römer hier zu beachten, welche den eingegrenzten Acker von dem andern unterscheiden; auch gilt hierbei der vermessene Acker dem abgegrenzten gleich. Denn das früher über das Staatsgebiet bei Gelegenheit der Besitzergreifung Gesagte muss auch für Privatländereien gelten; nur mit dem Unterschiede, dass die Grenzen des Staatsgebietes im Zweifelsfalle als Schutzgrenzen zu betrachten sind, da diese der Natur der Landesgrenzen am besten entsprechen. Die Privatländereien sind dagegen vielmehr als vermessen

---

Regel, dass bei einem allmählichen Zurücktreten des Wassers der Acker nicht wieder an den ursprünglichen Besitzer zurückfällt, hat eben darin ihren natürlichen Grund, dass in diesen Fällen die Ueberschwemmung viele Jahre bestanden hat und gleichsam eine neue Vertheilung der natürlichen Wasserrinnen und Becken sich gebildet hat. Die alten Verhältnisse sind dadurch völlig aufgehoben, und es ist natürlich, dass das Recht sich nach dem neuen Naturverhältniss so richtet, als hätte es von je so bestanden.

89) Diese Regel des Gr. widerspricht nicht nur dem Römischen Recht, sondern auch der natürlichen Sachlage, welche solche allmähliche Anspülungen offenbar den Besitzern der das Ufer bildenden Grundstücke zutheilt, weil ihr Entstehen so allmählich ist, dass es nur nach längerer Zeit bemerkbar wird, und keine Grenze für die Alluvion sich auffinden lässt, wenn nicht schon vorher feste Grenzzeichen bestehen. Hiernach ist vielmehr das Naturrechtens, was Gr. in XII. als Ausnahme behandelt.

oder festbegrenzt zu erachten, weil beides der Natur von Privatländereien mehr entspricht.

2. Doch kann das Volk den Acker ebenso, wie es ihn besessen, überlassen, d. h. bis zu dem Flusse; und wo dies der Fall ist, da fällt die Anspülung dem Besitzer zu. So wurde in Holland vor einigen Jahrhunderten bei den Ländereien an der Maas und Yssel erkannt, weil in den Erwerbsurkunden und Steuerregistern es immer hiess, dass sie bis an den Fluss grenzten. Wenn solche Ländereien verkauft werden und in dem Kontrakt ein Maass erwähnt wird, aber doch nicht ein bestimmtes Maass, sondern das ganze Stück verkauft wird, so behalten sie ihre Natur und das Anrecht auf das angeschwemmte Land; dies gilt auch nach Römischem Recht und ist in mehreren Gegenden Gebrauch.

XIII. Das über die Anschwemmung Gesagte gilt auch von dem verlassenen Ufer und dem theilweise ausgetrockneten Flussbett; bei herrenlosen Flüssen gehören sie dem ersten Besitzergreifer, bei andern dem Volke; den Privatpersonen nur dann, wenn sie von dem Volke oder dessen Nachfolger die Ländereien bis an den Fluss als solchen erhalten haben.[90]

XIV. Da die Bestimmungen über Inseln und Anschwemmungen verschieden sind, so entsteht oft Streit darüber, wofür eine Erhöhung gelten soll, welche zwar mit den anstossenden Ländereien zusammenhängt, aber mitunter durch das Ansteigen des Wassers davon getrennt wird, wie dies in den Niederlanden wegen der Ungleichheit des Bodens oft vorkommt. Das Herkommen ist hier sehr verschieden. In Geldern fällt es den Grundstücken zu, wenn die Besitzergreifung hinzukommt und die Erhöhung mit einem beladenen Wagen erreicht werden kann. Im Puttenischen Lande erhält der Besitzer so viel, als er auf seinem Grundstück stehend, mit dem gezogenen Schwert erreichen kann. Das natürlichste ist, dass es als Insel gilt, wenn den grössten Theil des Jahres die Schiffe hindurchfahren können.

---

[90]) Auch diese Regeln sind so falsch wie die früheren und nur Folge des falschen Prinzips, wonach Gr. hier Alles auf den Willen und eine künstliche Landvertheilung zurückführt.

XV. 1. Ebenso oft ist die Streitfrage verhandelt worden zwischen dem Fürsten, welcher das Recht des Volkes ausübt und zwischen dessen Vasallen, welche keine volle Staatshoheit empfangen haben. Es ist klar, dass in der blossen Ueberlassung der Staatshoheit die Anwüchse durch den Fluss nicht enthalten sind. Allein manche ihrer Vasallen haben mit der beschränkten Staatshoheit auch das Land im Allgemeinen erhalten, mit Ausnahme des in Privateigenthum befindlichen; etwa, weil das Land ehemals dem Volke oder dem Fürsten gehört hat oder von ihnen trocken gelegt worden ist. In solchem Falle haben unzweifelhaft die Vasallen das gleiche Recht wie das Volk, oder der Fürst vorher. So verhält es sich mit den Vasallen in Seeland; selbst die, welchen nur die bürgerliche Gerichtsbarkeit zusteht, zahlen den Tribut für alle Ländereien zusammengenommen und erheben ihn von dem Einzelnen nach der Grösse seines Besitzes; diesen ist der Zuwachs durch das Anschwemmen der Flüsse nie streitig gemacht worden. Wenn der Fluss selbst Einem übereignet worden ist, so gehören ihm auch die Inseln, mögen sie durch Aufstauung des Schlammes sich bilden oder aus dem Bette durch Umschliessung des Flusses sich bilden.

2. Andere sind weder mit dem Einen noch mit dem Andern beliehn, und mit deren Ansprüchen gegen den Fiskus ist es schlecht bestellt, wenn nicht die Landesgewohnheit ihnen zur Seite steht oder ein genügend langer Besitzstand unter Hinzutritt der übrigen Erfordernisse ihnen ein Recht verschafft hat.

Ist nicht die Staatshoheit, sondern nur das Land zu Lehen gegeben, so kommt es, wie erwähnt, auf die Natur des letztern an; hat es Schutzgrenzen, so wächst die Anspülung dem Lehen zu; aber nicht aus dem fürstlichen Recht, sondern aus der Beschaffenheit des Landes; denn auch dem Niessbraucher würde dann die Anspülung zu Gute kommen.

XVI. Die Römer pflegten, um ihr Recht als das natürliche darzulegen, jenen abgenutzten Grund anzuführen, dass nach dem Naturrecht der, welchem der Nutzen aus der Sache gebührt, auch den Schaden an derselben zu tragen habe. Da nun der Fluss von meinem Lande oft ein Stück abspüle, sei es billig, dass mir auch der Vor-

2. Damit stimmt der Satz der Römischen Juristen, dass das Eigenthum nur durch eine Handlung des Eigenthümers und durch Gesetze verloren gehe. Denn zu den Handlungen gehören auch, wie bemerkt, die Unterlassungen, wenn der Wille daraus entnommen werden kann. Ich will deshalb zugeben, dass bei einer sehr grossen Ueberschwemmung, wenn für die Absicht, das Eigenthum zu behalten, keine Anzeigen vorhanden sind, man annehmen kann, dass die Aecker aufgegeben worden sind. Diese Entscheidung hängt aber von sehr vielen und mannichfachen Umständen ab und muss deshalb einem billigen Schiedsrichter überlassen werden; auch enthalten oft die Landesgesetze darüber Bestimmungen. So gilt in Holland ein Acker für aufgegeben, wenn er zehn Jahr überschwemmt gewesen ist, sofern nicht Zeichen eines fortgesetzten Besitzes vorhanden sind; als solches gilt mit Recht bei uns, gegen das Römische Recht, der Fischfang, wenn die Benutzung in anderer Art nicht möglich ist. Die Fürsten pflegten eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher die alten Besitzer den Acker trocken legen mussten; thaten die Eigenthümer das nicht, so wurden die Pfandgläubiger dazu aufgefordert; dann die Inhaber der Gerichtsbarkeit, der bürgerlichen oder auch der peinlichen. Blieben diese alle in Verzug, so ging alles Recht auf den Fürsten über, welcher ihn entweder selbst trocken legte und seinem Eigenthum zuschlug, oder sie Andern gegen einen Antheil davon überliess.[88])

---

[88]) Diese Beispiele aus Aegypten und Holland zeigen, dass in jedem Lande das Recht sich nicht nach einer einzelnen abstrakten, angeblich naturrechtlichen Regel entwickelt, sondern dass die verschiedensten Interessen sich dabei geltend machen, welche die einzelnen Prinzipien nach dieser oder jener Richtung beschränken oder ausdehnen und damit der betreffenden Rechtsinstitution die konkrete reiche Gestaltung geben, wie in der Natur in ähnlicher Weise ein Baum nicht steil und gerade in die Höhe wächst und seine Wurzeln nicht gerade hinabtreibt, sondern je nach der Beschaffenheit seiner einfachen Bestandtheile und der von aussen erwirkenden Kräfte sich zu einem Stamm mit mannichfachen, in die Breite gehenden Zweigen, Krone und Wurzeln entwickelt. Die

XI. Von dem angespülten Lande, d. h. von der allmählichen Anlagerung von Erdtheilen, welche Niemand zurückfordern kann, weil man nicht weiss, woher sie kommen (denn sonst würde das Eigenthum nicht wechseln), gilt, dass sie auch dem Volke gehört, wenn nämlich das Volk das Eigenthum des Flusses hat, was im Zweifel anzunehmen ist; sonst fällt es dem zu, der Besitz davon ergreift.[89])

XII. 1. Doch kann das Volk, wie Andern, so auch den Besitzern der anliegenden Grundstücke dieses Recht übertragen und dies ist dann als geschehen anzunehmen, wenn die Aecker von dieser Seite nur eine natürliche Grenze an dem Flusse haben. Deshalb ist die Genauigkeit der Römer hier zu beachten, welche den eingegrenzten Acker von dem andern unterscheiden; auch gilt hierbei der vermessene Acker dem abgegrenzten gleich. Denn das früher über das Staatsgebiet bei Gelegenheit der Besitzergreifung Gesagte muss auch für Privatländereien gelten; nur mit dem Unterschiede, dass die Grenzen des Staatsgebietes im Zweifelsfalle als Schutzgrenzen zu betrachten sind, da diese der Natur der Landesgrenzen am besten entsprechen. Die Privatländereien sind dagegen vielmehr als vermessen

---

Regel, dass bei einem allmählichen Zurücktreten des Wassers der Acker nicht wieder an den ursprünglichen Besitzer zurückfällt, hat eben darin ihren natürlichen Grund, dass in diesen Fällen die Ueberschwemmung viele Jahre bestanden hat und gleichsam eine neue Vertheilung der natürlichen Wasserrinnen und Becken sich gebildet hat. Die alten Verhältnisse sind dadurch völlig aufgehoben, und es ist natürlich, dass das Recht sich nach dem neuen Naturverhältniss so richtet, als hätte es von je so bestanden.

[89]) Diese Regel des Gr. widerspricht nicht nur dem Römischen Recht, sondern auch der natürlichen Sachlage, welche solche allmähliche Anspülungen offenbar den Besitzern der das Ufer bildenden Grundstücke zutheilt, weil ihr Entstehen so allmählich ist, dass es nur nach längerer Zeit bemerkbar wird, und keine Grenze für die Alluvion sich auffinden lässt, wenn nicht schon vorher feste Grenzzeichen bestehen. Hiernach ist vielmehr das Naturrechtens, was Gr. in XII. als Ausnahme behandelt.

oder festbegrenzt zu erachten, weil beides der Natur von Privatländereien mehr entspricht.

2. Doch kann das Volk den Acker ebenso, wie es ihn besessen, überlassen, d. h. bis zu dem Flusse; und wo dies der Fall ist, da fällt die Anspülung dem Besitzer zu. So wurde in Holland vor einigen Jahrhunderten bei den Ländereien an der Maas und Yssel erkannt, weil in den Erwerbsurkunden und Steuerregistern es immer hiess, dass sie bis an den Fluss grenzten. Wenn solche Ländereien verkauft werden und in dem Kontrakt ein Maass erwähnt wird, aber doch nicht ein bestimmtes Maass, sondern das ganze Stück verkauft wird, so behalten sie ihre Natur und das Anrecht auf das angeschwemmte Land; dies gilt auch nach Römischem Recht und ist in mehreren Gegenden Gebrauch.

XIII. Das über die Anschwemmung Gesagte gilt auch von dem verlassenen Ufer und dem theilweise ausgetrockneten Flussbett; bei herrenlosen Flüssen gehören sie dem ersten Besitzergreifer, bei andern dem Volke; den Privatpersonen nur dann, wenn sie von dem Volke oder dessen Nachfolger die Ländereien bis an den Fluss als solchen erhalten haben.[90]

XIV. Da die Bestimmungen über Inseln und Anschwemmungen verschieden sind, so entsteht oft Streit darüber, wofür eine Erhöhung gelten soll, welche zwar mit den anstossenden Ländereien zusammenhängt, aber mitunter durch das Ansteigen des Wassers davon getrennt wird, wie dies in den Niederlanden wegen der Ungleichheit des Bodens oft vorkommt. Das Herkommen ist hier sehr verschieden. In Geldern fällt es den Grundstücken zu, wenn die Besitzergreifung hinzukommt und die Erhöhung mit einem beladenen Wagen erreicht werden kann. Im Puttenischen Lande erhält der Besitzer so viel, als er auf seinem Grundstück stehend, mit dem gezogenen Schwert erreichen kann. Das natürlichste ist, dass es als Insel gilt, wenn den grössten Theil des Jahres die Schiffe hindurchfahren können.

---

[90]) Auch diese Regeln sind so falsch wie die früheren und nur Folge des falschen Prinzips, wonach Gr. hier Alles auf den Willen und eine künstliche Landvertheilung zurückführt.

XV. 1. Ebenso oft ist die Streitfrage verhandelt worden zwischen dem Fürsten, welcher das Recht des Volkes ausübt und zwischen dessen Vasallen, welche keine volle Staatshoheit empfangen haben. Es ist klar, dass in der blossen Ueberlassung der Staatshoheit die Anwüchse durch den Fluss nicht enthalten sind. Allein manche ihrer Vasallen haben mit der beschränkten Staatshoheit auch das Land im Allgemeinen erhalten, mit Ausnahme des in Privateigenthum befindlichen; etwa, weil das Land ehemals dem Volke oder dem Fürsten gehört hat oder von ihnen trocken gelegt worden ist. In solchem Falle haben unzweifelhaft die Vasallen das gleiche Recht wie das Volk, oder der Fürst vorher. So verhält es sich mit den Vasallen in Seeland; selbst die, welchen nur die bürgerliche Gerichtsbarkeit zusteht, zahlen den Tribut für alle Ländereien zusammengenommen und erheben ihn von dem Einzelnen nach der Grösse seines Besitzes; diesen ist der Zuwachs durch das Anschwemmen der Flüsse nie streitig gemacht worden. Wenn der Fluss selbst Einem übereignet worden ist, so gehören ihm auch die Inseln, mögen sie durch Aufstauung des Schlammes sich bilden oder aus dem Bette durch Umschliessung des Flusses sich bilden.

2. Andere sind weder mit dem Einen noch mit dem Andern beliehn, und mit deren Ansprüchen gegen den Fiskus ist es schlecht bestellt, wenn nicht die Landesgewohnheit ihnen zur Seite steht oder ein genügend langer Besitzstand unter Hinzutritt der übrigen Erfordernisse ihnen ein Recht verschafft hat.

Ist nicht die Staatshoheit, sondern nur das Land zu Lehen gegeben, so kommt es, wie erwähnt, auf die Natur des letztern an; hat es Schutzgrenzen, so wächst die Anspülung dem Lehen zu; aber nicht aus dem fürstlichen Recht, sondern aus der Beschaffenheit des Landes; denn auch dem Niessbraucher würde dann die Anspülung zu Gute kommen.

XVI. Die Römer pflegten, um ihr Recht als das natürliche darzulegen, jenen abgenutzten Grund anzuführen, dass nach dem Naturrecht der, welchem der Nutzen aus der Sache gebührt, auch den Schaden an derselben zu tragen habe. Da nun der Fluss von meinem Lande oft ein Stück abspüle, sei es billig, dass mir auch der Vor-

theil zu Gute komme. Die Regel gilt aber nur da, wo der Vortheil aus der Sache herrührt; aber hier kommt er aus dem Flusse, also nicht aus der Sache. Dass aber, was verloren geht, dem Eigenthümer verloren geht, ist natürlich. Dass ihre Regel nicht allgemein gültig ist, ergiebt die von ihnen selbst bei eingegrenzten Aeckern gemachte Ausnahme; und ich will gar nicht erwähnen, dass die Bereicherung des Einen durch den Fluss meist mit der Beschädigung eines Andern verbunden ist; Lucan sagt: „Jenes Erdreich entflieht dem Eigenthümer; diesen Besitzern schenkt der Po das Land."[91]

XVII. Wenn man sagt, dass eine öffentliche Strasse zwischen Fluss und Acker die Erwerbung der Anspülung nicht hindere, so fehlt aller natürliche Grund dafür; es müsste denn dem Acker der Weg nur als Servitut aufliegen.[92]

XVIII. Zu den Erwerbungen nach dem Völkerrecht gehören auch die neugebornen Thiere. Wenn die Römer und einige andere Völker das Junge der Mutter folgen lassen, so ist das, wie erwähnt, nur natürlichen Rechtens, wenn der Vater nicht bekannt ist. Ist dies aber mit einiger Wahrscheinlichkeit der Fall, so ist nicht einzusehen, weshalb das Junge nicht zum Theil auch dem Vater folgen sollte. Denn auch der Vater hat sicherlich Antheil an den Jungen. Ob aber das Junge mehr vom Vater als von der Mutter habe, ist unter den Naturkundigen streitig. Plutarch sagt darüber: „Die Natur mischt die Körper der Geschlechter und mengt den von jedem genommenen Theil; sie giebt das Geborene beiden Eltern

---

[91]) Auch hier werden die Römischen Juristen in ihrem feinen Takt das Richtigere getroffen haben; Gr. ist nur durch seine Vorstellung von der ersten Erwerbung des Landes irre geführt worden.

[92]) Gr. hat dieser Lehre von der Alluvion und den Inseln der Flüsse einen unverhältnissmässig grossen Raum eingeräumt. Es erklärt sich aus der Natur seines Vaterlandes (Holland), wo diese Fragen weit praktischer und wichtiger sind als in Deutschland und andern grossen kontinentalen Ländern. — Dies zeigt, wie auch der Begründer des modernen Naturrechts den Einflüssen vaterländischer Sitte sich nicht hat entziehen können.

zusammen, so dass Keiner unterscheiden kann, welches das Seine und welches das andere ist.“ Dem sind die alten Gesetze der Franken und Longobarden gefolgt.[93])

XIX. 1. Wenn Jemand einen fremden Stoff bearbeitet hat, so sollte das Werk nach Sabinian dem Eigenthümer des Stoffes gehören, nach Proculus dem, der die Arbeit gethan, weil durch ihn etwas entstanden sei, was früher nicht da gewesen. Zuletzt hat man einen Mittelweg eingeschlagen, dahin, dass, wenn die Sache in den alten Stand zurückgebracht werden könne, sie dem Eigenthümer des Stoffes gehören solle, wo nicht, dem Bearbeiter. Connanus missbilligt dies; nach ihm soll lediglich der Umstand entscheiden, ob die Arbeit oder der Stoff das Werthvollere sei; das Werthvollere solle das Andere an sich ziehen, wie die Römischen Juristen auch bei dem Anwachs angenommen haben.

2. Allein nach der Natur der Sache muss, wie bei der Mischung verschiedener Stoffe nach der Meinung der Römischen Juristen ein gemeinschaftliches Eigenthum nach Verhältniss eines jeden Antheils entsteht, weil die Sache sich nicht anders lösen lässt, auch hier, da das Werk aus Stoff und Form besteht und jede einem Anderen gehört, nach natürlichem Recht die Sache gemeinsam werden, und zwar nach Verhältniss des Werthes von Beiden. Denn die Form ist nur ein Theil der Substanz, nicht die ganze, was Ulpian anerkennt, indem er sagt, dass durch die veränderte Form die Substanz beinah zerstört sei.

XX. Dass aber der, welcher einen fremden Stoff in böser Absicht ergreift, seine Arbeit verliert, ist zwar nicht unbillig, aber doch eine Strafe, daher nicht natürlichen Rechtens. Denn die Natur setzt keine Strafen fest und nimmt Niemandem wegen eines Vergehens sein Eigen-

---

[93]) Auch hier wird das Römische Recht das mehr natürliche sein; da einestheils die Vaterschaft bei Thieren nur in den seltensten Fällen ermittelt werden kann, anderntheils dem Besitzer der Mutter durch ihre beschränkte Benutzung während der Trächtigkeit weit eher der Vortheil durch die Jungen gebührt, als dem Besitzer des männlichen Thieres.

thum, wenn auch naturrechtlich die, welche sich vergangen haben, eine Strafe verdienen.[94]

XXI. Dass aber die geringere Sache der werthvolleren zufalle, was Connanus als Grund geltend macht, ist nur eine natürliche Thatsache, aber kein Recht. Deshalb bleibt der, dem ein Zwanzigstel vom Grundstück zusteht, ebenso gut Eigenthümer, wie der Andere mit seinen neunzehn Theilen. Wenn daher bei dieser Erwerbsart aus dem höheren Werthe oder im Römischen Recht nach anderen Umständen die Entscheidung bestimmt wird oder in anderen Ländern bestimmt werden kann, so ist dies nicht natürlichen Rechtens, sondern positiv, um dem Verkehr mehr Bequemlichkeit zu verschaffen. Indess ist das Naturrecht nicht dagegen, da das Gesetz Eigenthum zu verleihen die Macht hat. Doch giebt es nicht leicht eine Rechtsmaterie, wo so viel Irrthümer und abweichende Ansichten der Rechtsgelehrten sich finden. Denn wie soll man annehmen, dass eine Mischung von Erz und Gold sich nicht trennen lasse, was Ulpian behauptet, oder dass durch Anschweissen eine Vermischung eintrete, wie Paulus sagt; oder dass es sich bei der Schrift anders wie bei dem Gemälde verhalte; dass hier die Tafel dem Gemälde, dort die Schrift der Tafel folge?[95]

---

[94]) Diese Meinung wird später zur Prüfung kommen.

[95]) Die Entscheidungen der Römischen Juristen sind in diesen Fällen meist besser als ihre Gründe. Die ganze Materie ist nur deshalb so zweifelhaft, weil die Prinzipien, welche hier in Kollision kommen, grösstentheils technischer oder wissenschaftlicher Natur sind (ob Form oder Stoff, ob trennbar oder nicht, ob Mischung oder nicht u. s. w.). Das Rechtsgefühl hat daher hier keine Gelegenheit, sich dem Einen mehr als dem Andern zuzuneigen und dadurch die Kollision zu Gunsten des Einen zu entscheiden und zu befestigen. Deshalb bildet sich hier keine Sitte, auch sind die Fälle dazu zu selten; so kommt die Sache unvermittelt in die Hände der Juristen, wo dann der Scharfsinn in Auffindung neuer Gründe sich ohne Ende ergehen kann, ohne dass trotz alledem die eine Lösung mehr Wahrheit hat als die andere. Im Allgemeinen sind auch hier die Meinungen der Römischen *Juristen* treffender als die der späteren, welche Gr. citirt

XXII. Aehnlich ist die Bestimmung, dass das Gesäete und Gepflanzte dem Boden folgt. Der Grund ist, weil sie aus dem Boden die Nahrung ziehen; deshalb macht man auch bei dem Baum den Unterschied, ob er Wurzel geschlagen hat oder nicht. Allein die Ernährung einer schon vorher bestandenen Sache bildet nur einen Theil derselben; wenn daher auch wegen der Ernährung dem Eigenthümer des Bodens ein Antheil gebührt, so geht doch nach dem Naturrecht dem Herrn des Samens oder der Pflanze und des Baumes sein Eigenthum nicht verloren. Deshalb tritt auch hier ein gemeinsames Eigenthum ein; ebenso bei einem Gebäude, dessen Theile der Boden und der Bau selbst bilden; denn wenn letzterer beweglich ist, so hat auch nach Scävola's Meinung der Eigenthümer des Bodens kein Recht daran.[96])

XXIII. Wenn dem redlichen Besitzer alle gezogenen Früchte der Sache zufallen, so ist auch dies nicht natürlichen Rechtens; danach kann er nur die nützlichen Verwendungen für sich abziehen und die Früchte zurückbehalten, bis ihm diese Erstattung geleistet ist.

XXIV. Dasselbe muss auch für den unredlichen Besitzer gelten, so weit nicht ein Strafgesetz dazwischen tritt. Der Rechtsgelehrte Paulus sagt: „Es ist billig, dass man selbst bei dem Räuber die Auslagen berücksichtiget; denn der Kläger soll nicht aus dem Schaden eines Andern einen Vortheil ziehen."[97])

---

oder vertheidigt; letztere sind noch abstrakter und erkünstelter als die der Römer.

[96]) Auch hier führt die abstrakte naturrechtliche Auffassung den Gr. irre; die Bestimmung des Römischen Rechtes ist die bessere, und gegen die Gemeinschaftlichkeit der Sache spricht schon der Umstand, dass die Ermittelung des Antheils einem Jeden kaum möglich ist, und gleiche Antheile in der Regel unbilliger sind als die Entschädigungspflicht des Erwerbers nach Römischem Recht.

[97]) Gr. hat übersehen, dass der Fruchterwerb des redlichen Besitzers wesentlich aus der Sicherung des Verkehrs sich gebildet hat; dieser verlangt unumgänglich, dass der Erwerber im guten Glauben möglichst geschützt werde, und dieses Prinzip ist an sich ebenso richtig und sittlich, wie der Schutz des Eigenthums. Beide Prin-

XXV. Die letzte zu dem Völkerrecht gerechnete Erwerbsart ist die durch Uebergabe. Indess ist oben bemerkt, dass zur Eigenthumsübertragung die Uebergabe naturrechtlich nicht nothwendig sei. Dies erkennen auch die Rechtsgelehrten in einzelnen Fällen an, wie bei der Schenkung einer Sache mit Vorbehalt des Niessbrauches, oder bei der Uebertragung derselben an den, der sie schon besitzt oder geliehen erhalten hat; ebenso bei geschleuderten Geschossen. Ja, in einzelnen Fällen geht das Eigenthum schon vor der Besitzergreifung über, wie bei der Erbschaft, bei den Vermächtnissen, bei Schenkungen an Kirchen, milden Stiftungen oder Städten oder der Ernährung wegen, oder bei Schenkungen zur allgemeinen Gütergemeinschaft.[98])

XXVI. Ich habe dieses hier bemerkt, damit nicht die in den Römischen Rechtsquellen sich findende Erwähnung des Völkerrechts so verstanden werde, als sei dieses Recht unveränderlich. Vielmehr müssen diese Bestimmungen genau von denen unterschieden werden, die erst aus einem positiven Zustand sich als natürliche Folgen ergeben. Ebenso muss das Recht, was vielen besonderen Völkern gemein ist, von dem unterschieden werden, was das Band der menschlichen Gesellschaft bildet. Auch ist noch

---

zipien kollidiren hier; das Römische Recht schützt die *bona fides* wenigstens bei den Früchten; das Preussische Landrecht geht noch weiter und schützt sie auch für den gezahlten Erwerbspreis. Diese Entwickelung ist die Folge davon, dass der lebhaftere Verkehr der modernen Zeit das Prinzip der Verkehrssicherung mehr in den Vordergrund gedrängt hat. Die Ansicht des Gr. ist dagegen die eines Stubengelehrten, der sich an eine einzelne logische Bestimmung des Begriffes anklammert und meint, die Wahrheit und das Recht liege in der Konsequenz, während doch alles konkrete oder lebendige Recht inkonsequent ist, d. h. es treibt kein einzelnes Prinzip auf die Spitze, sondern alle seine Bildungen entstehen aus Kompromissen zwischen kollidirenden Prinzipien.

[98]) Die Römischen Juristen haben die Tradition auch nicht zu einer allgemeinen Erwerbsart des Eigenthums erhoben, sondern nur unter Umständen, namentlich bei Konsensualkontrakten.

zu bemerken, dass wenn durch dieses uneigentliche Völkerrecht oder auch nur durch das Recht eines Volkes eine Erwerbsart ohne Unterscheidung zwischen Einheimischen und Fremden eingeführt ist, dann diese auch für letztere gilt.[99] Wird in solchem Falle das Recht gehemmt, so ist dies ein gerechter Grund zum Krieg.

Kapitel IX.

Wann die Staatsgewalt und wann das Eigenthum aufhört.

I. Bisher ist die Erwerbung und der Uebergang der Staatsgewalt und des Eigenthums von einem auf den anderen behandelt werden; jetzt sollen die Fälle, wo diese Rechte aufhören, erörtert werden. Dass sie mit der freiwilligen Aufgebung erlöschen, ist bereits vorausgesetzt worden, weil das Eigenthum nicht bleibt, wenn der Wille aufhört. Ein anderer Fall des Erlöschens tritt bei dem Wegfall des Inhabers der Staatsgewalt oder des Eigenthums ein, bevor er es ausdrücklich oder stillschweigend veräussert hat. Dies ist der Fall bei der Vererbung ohne Testament. Wenn daher Jemand ohne Verwandte und ohne eine Willenserklärung stirbt, so erlöschen alle seine Rechte.[100] Seine Sklaven werden dann (wenn nicht ein positives Gesetz es anders bestimmt) frei; die in seiner Gewalt befindlichen Völker werden selbstständig; weil bei diesen der Natur nach keine Besitzergreifung statthaft ist, wenn sie nicht freiwillig ihre Frei-

---

[99]) Dies war gerade bei den Römern das unterscheidende Merkmal, weshalb sie solche auch dem Fremden zu Statten kommende Bestimmungen zu dem Völkerrecht (*jus gentium*) d. h. zu dem gemeinsamen Verkehrsrecht zwischen den Angehörigen verschiedener Staaten rechneten.

[100]) Im Kapitel VII hat Gr. dem entgegen die Intestaterbfolge auf den vermutheten Willen des Erblassers gestützt.

heit aufgeben; sein übriges Vermögen fällt an den, der Besitz davon ergreift.

II. Dasselbe gilt, wenn eine Familie ausstirbt, der ein Recht zugestanden hat.

III. 1. Desgleichen bei einem Volke. Isocrates und nach ihm der Kaiser Julian sagen, dass die Staaten unsterblich seien, d. h. sein können; weil das Volk zu den körperlichen Dingen gehöre, die aus Mehreren bestehen und mit einem Namen befasst werden; nach Plutarch hat das Volk einen Sinn und nach dem Rechtsgelehrten Paulus eine Seele. Dieser Geist oder Sinn des Volkes ist die volle und umfassende Gemeinschaft des bürgerlichen Lebens, deren erste Wirkung die Staatshoheit ist, das Band, welches den Staat zusammenhält; der Lebensodem, den viele Tausende athmen, wie Seneca sagt. Diese künstlichen Körper sind das Nachbild der natürlichen, denn auch letztere bleiben dieselben, obgleich ihre Bestandtheile sich allmählig ändern, da die Gestalt dieselbe bleibt, wie der Philosoph Alphenus ausführt.

2. Wenn Seneca sagt, dass wir im Alter nicht dieselben, wie als Jünglinge seien, so ist dies daher nur von dem Stoffe zu verstehen. So sagte Heraclit, wie Plato im Cratylus und Seneca am angeführten Orte erwähnt, dass Niemand zweimal in denselben Fluss steigen könne; Seneca verbessert dies mit Recht dahin: „Der Name des Flusses bleibt zwar, aber das Wasser ist abgeflossen.“ Ebenso vergleicht Aristoteles das Volk mit einem Fluss, indem er sagt, dass die Flüsse immer denselben Namen behielten obgleich die einzelnen Wässer immer abflössen und neue hinzukämen. Aber nicht blos der leere Name bleibt, sondern auch jene Haltung, welche Conon als „die den Körper verbindende Haltung“ und Philo als den „geistigen Halt“ bezeichnet. Im Lateinischen nennt man es den *Spiritus.* So gilt also ein Volk nach Alphenus und nach Plutarch's Schrift über die späte Rache der Gottheit, heute als dasselbe wie vor hundert Jahren, wenn auch Niemand mehr aus jener Zeit lebt, „so lange jene Gemeinschaft, welche das Volk ausmacht und es gegenseitig verbindet, die Einheit bewahrt;“ dieses sind die eigenen Worte des Plutarch. Daher kommt der Sprchgebrauch, dass man in der Anrede an ein Volk das, was ihm vor hundert Jahren begegnet ist,

auch in der Gegenwart als ihm geschehen behandelt, wie sich dieses bei den weltlichen und heiligen Geschichtschreibern findet. So bei Marc. X. 3, Joh. VI. 32, VII. 19, 22, Apostelgesch. VII. 38. Bei Tacitus erinnert Antonius Primus unter Vespasian die Soldaten der dritten Legion an ihre alten Thaten und sagt „dass sie unter M. Antonius die Parther und unter Corbulo die Armenier geschlagen hätten.“

3. Nur aus Hass und nicht in Wahrheit leugnet deshalb Piso bei Tacitus, „dass die Athener seiner Zeit noch Athener seien; denn diese seien durch viele Niederlagen untergegangen; die jetzigen seien nur noch der Unflath der Völker.“ Denn diese fremden Zugänger hatten wohl den Werth des Volkes geschmälert, aber es nicht selbst zu einem andern gemacht.[101]) Er selbst erkennt das an, denn er hält den Athenern seiner Zeit vor, was sie in alten Zeiten mit Unglück gegen die Macedonier und mit Gewalt gegen seine Landsleute unternommen hätten. Obgleich so der Wechsel der Einzelnen die Dieselbigkeit des Volkes nicht aufhebt, selbst noch nach tausend Jahren und mehr nicht,[102]) so kann doch auch ein Volk untergehen. Es erfolgt dies zwiefach; entweder durch Untergang des Körpers d. h. der Form oder des erwähnten Spiritus.

---

[101]) Es bedarf wohl kaum der Bemerkung, dass Tacitus dies dem Piso nur im historischen, nicht im juristischen Sinne sagen lässt.

[102]) Diese hier von Gr. hervorgehobene Einheit eines Volkes erscheint dem Rechtsgefühl so selbstverständlich, dass eine Begründung überflüssig erscheint. Auch ist die von Gr. gegebene, welche sich auf die Analogie mit dem menschlichen Körper stützt, keine; denn sie setzt das zu Beweisende schon voraus und erläutert diese Einheit nur durch die Vergleichung. Die Einheit eines Volkes ist zunächst keine juristische; diese ist vielmehr nur eine Folge der natürlichen und Beziehungseinheit, wie sie in einem Volke sich darstellt. Dieser Begriff kann indess ohne genaue Kenntniss der verschiedenen philosophischen Einheitsformen des Seins und des Wissens hier nicht erläutert werden. Das Wichtigste davon ist B. I, 26, 53 u. f. angedeutet; danach beruht die Einheit eines Volkes theils auf den seienden Bestimmungen des Begehrens (Liebe,

IV. Körperlich geht ein Volk unter, wenn die Theile verschwinden, ohne welche ein Körper nicht bestehen kann, oder wenn das richtige Verhältniss des Körpers aufhört. Unter den ersten Fall gehören die Völker, welche das Meer verschlungen hat, wie die Völker des atlantischen Oceans nach dem Zeugniss Plato's, und andere, deren Tertullian erwähnt; ferner die, welche ein Erdbeben oder eine Erdspalte verschlungen hat. Fälle solcher Art erzählen Seneca Ammianus, Marcellinus und Andere; ferner die Völker, welche sich freiwillig dem Tode geopfert haben, wie die Einwohner von Sidon und von Sagunt. In dem alten Latium sollen 53 Völkerschaften ohne Spur verschwunden sein, wie Plinius sagt. Wenn von einem Volke nur so Wenige übrig bleiben, dass diese kein Volk mehr bilden können, so können sie zwar das Volksvermögen in der Weise von Privatpersonen behalten, aber nicht das, was dem Volke als solchen zugestanden hat. Diese Regel gilt auch für Kollegien.

V. Das richtige Verhältniss des Körpers verschwindet wenn die Bürger die Gemeinschaft entweder freiwillig wegen Pest oder Aufruhr auflösen, oder wenn sie mit Gewalt so von einander getrennt werden, dass sie nicht mehr zusammenkommen können, wie dies in Kriegen mitunter vorkommt.[103])

VI. Die Form geht unter, wenn die volle oder vollkommene Rechtsgemeinschaft aufgehoben wird; also, wenn die Einzelnen in persönliche Sklaverei gerathen, wie die Mycener bei den Argivern, die Olynthier unter Philipp, die von Alexander verkauften Thebaner, die Bruttier, welche die Römer zu Sklaven des Staats machten; ferner, wenn sie mit Belassung der Freiheit nur der Staatshoheit beraubt werden. So bestimmten die Römer nach der Er-

---

Patriotismus, gleiche Ziele) theils auf den Beziehungsformen der Gleichheit und Ursächlichkeit (gleiche Sitten, Religion, Geschichte, gemeinsame Kriege und andere Unternehmen). So ist die Gleichheit des Rechtes auch eine Ursache für die rechtliche Einheit eines Volkes.

[103]) Diese Fälle in Abschnitt IV und V passen nur auf kleine Staaten, wie sie im Alterthum aus einer Stadt mit deren nächstem Gebiet bestanden; grosse Völker *können* so nicht untergehen.

zählung des Livius über Capua, dass die Stadt zwar bewohnt bleiben solle, aber es dürfe keine Bürgerschaft, kein Senat, keine Volksversammlung, keine Obrigkeit sein, sondern die Einwohnerschaft sollten ohne eigene Beschlüsse und Gewalt das Recht bei den von Rom ihnen gesandten Vorgesetzten suchen. Deshalb sagt Cicero in seiner ersten Volksrede gegen Rullus „dass Capua die Gestalt eines Staates nicht behalten habe.“ Dasselbe gilt für Völker, die zu Provinzen umgewandelt werden oder die in die Gewalt eines Anderen gerathen. So wurde von Severus Byzanz den Perinthiern und von Theodosius Antiochia den Laodicäern untergeben.[104])

VII. Wenn aber ein Volk wegen Hungersnoth oder anderer Uebel seinen Wohnsitz freiwillig verlässt oder dies, wie die Carthagenienser im dritten Punischen Kriege, aus Zwang thut, so bleibt es, so lange die erwähnte Form des Volkes sich erhält, ein Volk; noch weniger hat die Zerstörung der Stadtmauern hierbei einen Einfluss. Als die Lacedämonier bei der Beschwörung des unter den Griechen abgeschlossenen Friedens die Messenier nicht zulassen wollten, weil die Mauern ihrer Stadt zerstört seien, so entschied die Versammlung der Bundesgenossen gegen sie.

VIII. 1. Auch ist die Form der Verfassung hierbei gleichgültig, mag ein König, oder eine Anzahl oder das Volk die Herrschaft haben. Das Römische Volk ist dasselbe unter den Königen, Konsuln und Kaisern geblieben. Selbst wenn ein Volk unter die volle Gewalt eines Königs kommt, das vorher die Herrschaft selbst geübt hatte, ändert dies hierin nichts; wenn nur der König ihm als Haupt dieses Volkes und nicht als Haupt eines fremden Volkes gebietet. Denn die in dem Könige als dem Oberhaupte befindliche Gewalt, bleibt auch im Volke als Ganzes, dessen Theil das Haupt ist. Wenn daher der erwählte König abgeht, oder die königliche Familie ausstirbt,

---

[104]) Gr. vermischt hier die Begriffe des Staats und des Volkes, welche nicht identisch sind. In Deutschland bestehen mehrere Staaten und doch nur ein Volk; in Oesterreich ein Staat und mehrere Völker. In Abschnitt VI ruht der Beweis des Gr. auf den Begriff des Staates, in Abschnitt VII, VIII auf den Begriff des Volkes.

so fällt, wie gezeigt worden, die Staatsgewalt an das Volk zurück. Es darf mir hier Niemand den Aristoteles entgegenstellen, welcher bestreitet, dass ein Staat, der seine Regierungsform ändert, derselbe bleibe; wie ja auch die Harmonie nicht dieselbe bliebe, wenn sie aus der Dorischen in die Phrygische Tonart übergehe.

2. Denn von einer künstlichen Sache kann es mehrere Formen geben; so bei der Legion eine, vermöge deren sie geführt wird, und eine andere, vermöge deren sie den Dienst verrichtet. So ist die Gemeinschaft des Rechtes und der Herrschaft die eine Form des Staats; die andere ist das Verhältniss der regierenden zu den regierten Theilen. Letztere betrachtet der Politiker, erstere der Jurist. Auch Aristoteles erkennt dies an, denn er fügt hinzu: „Eine andere Frage aber ist es, ob nach Veränderung der Regierungsform auch der Name zu wechseln ist.“ Denn dies gehört zu einer anderen Wissenschaft, welche Aristoteles mit der Politik nicht vermengt, damit er nicht selbst den an Anderen gerügten Fehler begehe „aus einem Lehrgebiet in das andere überzuspringen.“

3. Die Schuld eines Volkes, welche es als freies schuldete, erlischt durch die Einsetzung eines Königs nicht. Denn es bleibt dasselbe Volk und behält sein Vermögen, ja selbst die Staatsgewalt über sich, die nur nicht mehr von dem Ganzen, sondern von dem Haupte ausgeübt wird. Daraus ergiebt sich leicht die Antwort auf die oft vorkommende Frage, an welcher Stelle der in den Versammlungen zu sitzen habe, dem die Herrschaft über ein freies Volk aufgetragen worden; nämlich auf dem Platze des Volkes. Deshalb erhielt Philipp in der Versammlung der Amphictyonen den Platz der Phocenser; ebenso wird umgekehrt ein frei gewordenes Volk den Platz des Königs erhalten.

IX. Wenn sich zwei Völker zu einem verbinden, so gehen deren Rechte nicht verloren, sondern werden gemeinschaftlich. So mischte sich das Volk der Sabiner und später der Albaner mit dem der Römer zu einem Staate, wie Livius erzählt. Dasselbe gilt von Königreichen, sofern sie nur nicht blos durch ein Bündniss oder durch die Person eines gemeinsamen Königs, sondern voll geeint sind.

X. Dagegen kommt es vor, dass **ein** Staat sich freiwillig oder in Folge kriegerischer Gewalt theilt; so wurde das Persische Reich unter die Nachfolger Alexanders getheilt. Wenn dies geschieht, so entstehen mehrere höchste Staatsgewalten, jede mit ihren Rechten gegen die Einzelnen. War etwas gemeinschaftlich, so muss es dann gemeinsam verwaltet werden oder verhältnissmässig getheilt werden. Hierher gehört auch der Abzug, welcher freiwillig nach Kolonien erfolgt. Auch so kann ein selbstständiges anderes Volk entstehen; Thucydides sagt: „Denn sie werden nicht ausgesandt, um als Knechte, sondern um als Gleiche in der Kolonie zu sein." Derselbe erzählt, dass die Corinther eine zweite Kolonie nach Epidamnus geführt hätten „unter gleichem Recht." Der König Tullius sagt bei Dionysius von Halicarnass: „Dass die Herrschaft über alle Kolonien der Mutterstadt nach dem Naturrecht gebühre, können wir weder für richtig noch für billig anerkennen."[105])

XI. 1. Es ist eine berühmte Streitfrage bei den Geschichtschreibern und Juristen, unter wessen Gewalt die stehen, welche früher der Römischen Herrschaft unterworfen waren? Viele stellen sie jetzt unter das Deutsche Reich oder Kaiserthum (der Name ist gleichgültig). Ich weiss nicht, wie sie diesen Uebergang der Herrschaft

---

[105]) Die Folgen, welche die Theilung eines Volkes oder Staates in mehrere Reiche hat, lassen sich durch kein Naturrecht bestimmen; es sind Vorgänge, die über dem Recht stehen, das freie Handeln der Autoritäten darstellen und welche in den einzelnen Fällen so mannigfach und eigenthümlich sind, dass eine Rechtsgestaltung als Regel sich hier nicht bilden kann, und die Anwendung vereinzelter Grundsätze des Privatrechts theils bedenklich ist, theils zu keinem festen Ergebniss führt, weil andere gleich berechtigte Grundsätze ihnen entgegengestellt werden können, und aus ihnen allein nicht entnommen werden kann, wo beide einander begrenzen und dem Recht die feste Gestalt geben sollen. Die Geschichte bestätigt dies bei allen Theilungen von Reichen grösserer Art. Gewalt oder Vergleich hat hier allein den Streit gelöst; das Recht war dazu nicht vermögend, selbst abgesehen von dem hier fehlenden Zwange.

sich vorstellen; da es doch bekannt genug ist, dass Grossdeutschland, d. h. das jenseit des Rheines belegene, die meiste Zeit gänzlich ausser Verbindung mit dem Römischen Reiche gewesen ist. Ich kann keine Veränderung oder Uebertragung zulassen, so lange nicht sichere Urkunden dazu vorgelegt werden. Ich meine daher, dass auch das heutige Römische Volk noch dasselbe mit dem früheren ist, obgleich es durch den Hinzutritt Fremder gemischt worden ist. Die Staatsgewalt ist bei demselben geblieben, als bei dem Körper, in dem sie war und lebte. Denn was sonst das Römische Volk mit Recht thun konnte, ehe die Herrschaft der Kaiser begann, dasselbe Recht hatte es nach dem Abgange eines Kaisers, bevor der neue da war. Selbst die Wahl des Kaisers stand dem Volke zu und ist einigemale durch dasselbe oder durch den Senat erfolgt. Wenn hier und da die Legionen eine Wahl vornehmen, so war diese doch nicht durch das Recht der Legionen gültig (denn an einen unbestimmten Namen kann kein bestimmtes Recht haften), sondern durch die Genehmigung des Volkes.

2. Dem widerstreitet nicht die Verordnung Antonin's, welcher die sämmtlichen Einwohner des Römischen Reiches zu Römischen Bürgern machte. Die Unterthanen dieses Reichs erhielten damit die Rechte der ehemaligen Kolonien, der Landstädte und der bevorrechteten Provinzen; sie sollten an der Ehre dieser Theil nehmen und die Rechte der alten Quiriten ausüben. Dagegen sollte damit die Quelle der Staatsgewalt nicht von den Bewohnern der Stadt Rom auf die anderen Völker übertragen werden; dies konnten die Kaiser nicht, die wohl die Art der Ausübung ihrer Rechte ändern konnten, aber nicht die rechtliche Grundlage derselben. Auch durch die Verlegung der Residenz von Rom nach Constantinopel hat das Römische Volk von seinem Rechte nichts eingebüsst. Auch damals genehmigte das ganze Volk diese Wahl durch den Theil seiner selbst, der in Constantinopel wohnte. Claudianus nennt deshalb die Byzantiner Quiriten. Die Stadt Rom behielt ein starkes Zeichen ihres Rechts in ihrem Vorrange, in der Würde des Konsulats und anderem. Deshalb hing das Recht der Einwohner von Constantinopel, den Kaiser zu wählen, von dem Willen des Römischen *Volkes ab*, und als jene gegen den Willen und den Ge-

brauch der Römer die Herrschaft einer Frau, der Irene, übertragen hatten, so widerrief schon deshalb, um andere Gründe nicht zu erwähnen, das Römische Volk diese ausdrückliche oder stillschweigende Koncession mit Recht und wählte selbst einen Kaiser, welchen es durch die Stimme seines ersten Bürgers, d. h. durch seinen Bischoff verkündete (wie auch im jüdischen Staat beim Abgange des Königs die Person des Hohenpriesters die erste war).[106])

3. Die Wahl Karls des Grossen und einiger seiner Nachfolger galt nur deren Person; diese selbst unterschieden sorgfältig die Herrschaft, welche sie über die Franken und über die Longobarden hatten, von der erst neuerlich erworbenen Herrschaft über die Römer. Als später das Volk der Franken sich in das westliche, was jetzt Frankreich inne hat, und das östliche schied, welches Deutschland oder Alemannien inne hat (der Abt von Freisingen nennt sie zwei fränkische Königreiche) und als die östlichen Franken Wahlkönige einführten (denn zu jener Zeit hing die gewissermaassen agnatische Erbfolge der Könige nicht so sehr von ihrem Erbrecht, als von der Wahl des Volkes ab), so gefiel es den Römern des bessern Schutzes wegen, sich keinen eignen König zu wählen, sondern den von den Deutschen gewählten anzunehmen. Dabei behielten sie sich jedoch ein Recht der Billigung oder Misbilligung vor, so weit es ihre Angelegenheiten betraf.

4. Diese Billigung pflegte durch den Bischoff öffentlich ausgesprochen und durch eine besondere Krönung feierlich verkündet zu werden. Deshalb hat der von den sieben, das deutsche Reich vertretenden Kurfürsten Erwählte die Staatsgewalt über Deutschland nach dessen Herkommen; aber erst durch die Genehmigung des Römischen Volkes wird derselbe König entweder Römischer Kaiser, oder, wie die Geschichtschreiber oft sagen, König von Italien. Durch diesen Rechtstitel hat er die Gewalt über Alles, was sonst zum Römischen Reiche gehörte, so weit es nicht durch

---

106) Das Sophistische in diesen Deduktionen und die Gewalt, welche den geschichtlichen Thatsachen hier angethan wird, bedarf keiner weiteren Darlegung; jeder Leser, der die Geschichte kennt, wird sie bemerken.

Verträge, oder Entsagung und Besitzergreifung oder durch Eroberung unter die Herrschaft anderer Völker gekommen ist. Daher erklärt es sich, dass der Römische Bischoff, während der Vakanz im Reiche die Beleihung der Lehne ertheilt; er gilt nämlich im Römischen Volke während einer solchen freien Zeit als der Vornehmste. Die Geschäfte eines Staatskörpers pflegen nämlich durch die vornehmste Person im Namen jenes, wie erwähnt, erledigt zu werden. Cynus und Rayner haben deshalb Recht, dass bei Verhinderung des Römischen Kaisers durch Krankheit oder Gefangenschaft, ihm vom Römischen Volke ein Stellvertretnr zur Besorgung der Reichsgeschäfte gegeben werden könne.[107])

XII. Die Person des Erben gilt sowohl für die Fortsetzung der Staatsgewalt, als des Privateigenthums als eine Person mit dem Verstorbenen; dies ist unzweifelhaften Rechtens.

XIII. In wie weit der Sieger dem Besiegten nachfolgt, wird bei den Folgen des Krieges erörtert werden.

Kapitel X.

Ueber die Verbindlichkeiten, welche aus dem Eigenthum entspringen.[108])

I. 1. Nachdem, so weit es für unseren Zweck nöthig, von den Rechten, welche an Personen oder Sachen uns zustehen, gehandelt worden, sind nun auch die Verbind-

---

[107]) Auch diese Deduktion in § 3 und 4 bedarf keiner Widerlegung; sie ignorirt die ganze geschichtliche Entwicklung, insbesondere die Ausbildung der weltlichen Herrschaft des Papstes, nur um einen abstrakten Rechtssatz streng durchzuführen. Es ist dies ein schlagendes Beispiel von der Unfähigkeit des Naturrechts, das Recht eines Landes wahrhaft zu begreifen.

[108]) Gr. behandelt in diesem Kapitel die verschiedensten Verhältnisse, die theils in das Obligationenrecht gehören, theils mit dem Eigenthum in Verbindung stehen. Indem er den wichtigen Unterschied der dinglichen und persön-

lichkeiten, welche daraus gegen uns entstehen, zu betrachten. Diese entspringen entweder aus schon vorhandenen Sachen (unter Sachen werde ich hier auch die persönlichen Rechte verstehen, so weit sie uns nützlich sind)[109]) oder aus noch nicht vorhandenen.

2. Aus bestehenden Sachen entspringt für den Inhaber unserer Sache die Verbindlichkeit, nach Möglichkeit zu bewirken, dass sie in unsere Gewalt gelange. Dabei ist er aber weder zu Unmöglichem verpflichtet, noch zur Rückgabe auf seine Kosten; er braucht es nur zu melden, damit der Andere das Seinige in Empfang nehmen kann. Denn so wie bei der Gütergemeinschaft eine gewisse Gleichheit zu beobachten ist, so dass der Eine so viel erhält, als der Andere, so ist auch nach Einführung des Eigenthums unter Eigenthümern eine gewisse Gemeinschaft dahin geschlossen worden, dass jeder Inhaber einer fremden Sache sie dem Eigenthümer zurückgebe. Denn läge in dem Eigenthum nur die Macht, dass es auf Verlangen zurückgegeben werden müsste, so würde dieses angeführte Eigenthum zu hinfällig und die Bewachung zu kostspielig geworden sein.[110])

---

lichen Rechte hier nicht festhält, gelangt er zu höchst zweifelhaften Entscheidungen, vermischt moralische mit Rechtspflichten, und zerstört die Klarheit und Festigkeit, welche die Römischen Juristen durch diese Unterscheidung in die Rechtswissenschaft gebracht haben.

[109]) Diese Stelle in Klammern, die scholastisch klingt, findet sich in keiner bei Lebzeiten von Gr. oder bald nach seinem Tode erschienenen Ausgaben seines Werkes.

[110]) Diese Annahme eines allgemeinen Uebereinkommens aller Eigenthümer ist so unnatürlich und den thatsächlichen Verhältnissen so widersprechend, dass sie in keinem Falle zugelassen werden kann. Bei solcher Methode könnte das Verkehrteste zu einem Recht erhoben werden, man brauchte nur allemal die Fiktion eines entsprechenden Vertrages vorzuschieben. Die allgemeine Geltung des Eigenthums liegt nur in der unmittelbaren Stellung des Inhabers zur Sache, ohne alle Vermittlung fremder Thätigkeit. Deshalb haben auch die Römischen Juristen die allgemeine Verbindlichkeit der Anderen auf die passive Anerkennung dieses Verhältnisses beschränkt; ein Handeln, eine Thätig-

3. Dabei kommt es auf den guten oder bösen Glauben des Besitzers nicht an; denn es handelt sich hier nicht um die Verbindlichkeit aus einem Unrecht, sondern aus einer Sache. Die Lacedämonier befreiten sich vom Unrecht, indem sie den Phöbis verurtheilten, welcher die Cadmeische Burg in Theben gegen das Bündniss besetzt hatte; aber dennoch beschuldigte man sie der Ungerechtigkeit, weil sie trotzdem die Burg behielten. Xenophon erwähnt desselben Unrechts, und dass es als ein besonderes auch durch Gott besonders bestraft worden sei. So tadelt Cicero den M. Crassus und Q. Hortensius, weil sie eine Erbschaft aus einem Testament behalten hatten, obgleich es, wenn auch ohne ihre Schuld, gefälscht war.

4. Da diese Verbindlichkeit, wie aus einem allgemeinen Vertrage, für alle Menschen gilt und dem Eigenthümer eine Art Recht gewährt, so erhalten alle besonderen Verträge, da sie der Zeit nach später sind, hierdurch eine Beschränkung. Dadurch wird der Ausspruch des Tryphonius verständlich: „Ein Räuber hat das mir geraubte Gut bei Sejus niedergelegt, ohne dass dieser den verbrecherischen Erwerb kennt. Hat nun Sejus das Gut mir oder dem Räuber zurückgegeben? Sieht man nur auf das Geben und Empfangen an sich, so erfordert die Redlichkeit, dass die anvertraute Sache dem Geber zurückgestellt werde; sieht man auf die Gerechtigkeit im Ganzen und für alle Personen, welche dabei betheiligt sind, so muss das Gut mir gegeben werden, dem es durch ein Verbrechen entzogen worden ist." Er fügt aber richtig

---

keit der Uebrigen folgt nicht aus dem Eigenthume. Nur in ganz besonderen Fällen, wie bei der *actio ad exhibendum*, gestatteten die Römischen Juristen eine scharf begrenzte Ausnahme, die überdem mit dem Eigenthum nicht zusammenhing. Das hier von Gr. behauptete Recht kannten sie nicht und es besteht auch in keinem positiven Rechte eines Landes. Es kann höchstens als eine moralische Verbindlichkeit aus dem Prinzip der christlichen Liebe geltend gemacht werden. Die Beispiele, welche Gr. zur Unterstützung seiner Ansicht beibringt, beziehen sich entweder nur auf diese moralische Pflicht, oder sie gehören gar nicht hierher.

hinzu: „Und ich billige diejenige Gerechtigkeit, welche jedem das Seine so giebt, dass es der gerechteren Zurückforderung eines Andern nicht entzogen wird.“ Denn die Rückforderung des Eigenthümers ist die gerechtere nach dem erwähnten Rechte, was so alt, wie das Eigenthum selbst ist. Daraus folgt auch der andere Satz bei Tryphonius, dass, wer seine eigene Sache unbewusst zur Aufbewahrung empfangen hat, sie nicht zurückzugeben braucht. Ebenso beantwortet sich die vorher von ihm behandelte Frage über das in Gewahrsam gegebene Gut eines, dessen Vermögen konfiscirt worden ist, hiernach richtiger, als aus dem, was Tryphonius über die Nützlichkeit der Strafen anführt.

5. Denn es ändert das Eigenthum nicht, ob es auf dem Völkerrecht oder auf dem besonderen bürgerlichen Recht beruht; es hat immer seine natürlichen Bestimmungen an sich, und dazu gehört die Pflicht jedes Besitzers, die Sache dem Eigenthümer zurückzugeben. Dies will Martian mit dem Satze sagen, „dass nach dem Völkerrecht die Sache von dem, der kein Recht auf sie hat, zurückgefordert werden könne.“ Hierauf stützt sich auch der Ausspruch Ulpian's, „dass der Finder einer fremden Sache sie dem Eigenthümer zurückgeben müsse, ohne Finderlohn beanspruchen zu können.“ Mit der Sache sind auch die Früchte, nach Abzug der Kosten, zurückzugeben.

II. 1. In Betreff der nicht vorhandenen Sachen haben die Menschen beliebt, dass wenn du durch meine Sache reicher geworden bist, und ich sie nicht mehr habe, du mir auf Höhe des Vortheils verpflichtet bist; denn in so weit hast du so viel mehr, als ich weniger habe, und das Eigenthum ist dazu eingeführt, dass die Billigkeit in so weit bewahrt werde, dass Jeder das Seine behalte. Cicero sagt: „Es sei gegen die Natur, dass man sich auf Unkosten eines Anderen bereichere;“ und anderwärts: „Das gestattet die Natur nicht, dass wir auf Kosten Anderer unsere Kasse, Vermögen und Mittel vermehren.“

2. Die Billigkeit dieses Satzes ist so einleuchtend, dass die Rechtsgelehrten danach Vieles entscheiden, worüber die Gesetze nichts bestimmt haben, indem sie immer auf diese Billigkeit, als den sichersten Halt, Bezug nehmen. Deshalb wird der, welcher einen Sklaven zum Vorstand seines Handelsgeschäftes gemacht hat, aus dessen Handlungen verpflichtet, wenn er nicht demselben das Kredit-

Eigenthume, denn der Eigenthümer der Sache ist es naturrechtlich auch von deren Früchten.

V. Drittens hat der redliche Besitzer neben der Sache auch die verzehrten Früchte zu ersetzen, wenn er nämlich ohne deren Besitz auch so viel verzehrt haben würde, denn insoweit gilt er für bereichert. C. Cäsar Caligula wird demgemäss dafür gelobt, dass er im Anfange seiner Regierung nicht nur die Königreiche zurückgab, sondern auch die davon immittelst gezogenen Einkünfte.

VI. Viertens braucht er die durch Nachlässigkeit nicht gezogenen Früchte nicht zu ersetzen, denn er hat hier weder die Sache, noch das, was an deren Stelle tritt.

VII. Fünftens ist ein solcher Besitzer nicht verhaftet, wenn er die ihm geschenkte Sache einem Anderen geschenkt hat, er müsste dann auch ohnedem ebensoviel verschenkt haben, denn dann hat er so viel durch Ersparniss an seinem Vermögen gewonnen.

VIII. Sechstens ist er nicht verhaftet, wenn er die Sache erst gekauft und dann wieder verkauft hat, ausgenommen auf das, was er beim Verkauf mehr gelöst hat; dagegen ist er bei dem Verkauf einer zum Geschenk erhaltenen Sache verpflichtet, den Preis zurückzuzahlen, ausgenommen, wenn er diesen Preis verthan hat und unter anderen Verhältnissen nicht so viel verthan hätte.[113])

IX. 1. Siebentens muss er die fremde, in gutem Glauben gekaufte Sache zurückgeben und darf den gezahlten Preis nicht erstattet verlangen. Doch ist hier eine Ausnahme zu machen, wenn der Eigenthümer seine Sache ohne einen gewissen Aufwand nicht zurückerlangen konnte; so, wenn die Sache sich bei Seeräubern befand. Dann kann er so viel, als der Eigenthümer freiwilli[illegible] verwendet haben würde, abziehen; denn der thatsächlich[illegible] Besitz, namentlich wenn er schwer zu erlangen ist, kan[illegible] abgeschätzt werden, und insoweit erscheint der He[illegible] durch den Ankauf der Sache bereichert. Wenn daher au[illegible] der Kauf der eigenen Sache in der Regel nicht gilt, [illegible] lässt ihn doch der Rechtsgelehrte Paulus dann gelte[illegible]

---

113) Diese Ausdehnungen der nützlichen Verwendu[illegible] in Nummer VII und VIII dürften sehr bedenklich sein. Au[illegible] hier spielt das Moralische bei Gr. hinein und verdunke[illegible] die scharfen Rechtsbegriffe.

wenn es von Anfang ab nur auf die Erlangung des bei einem Andern befindlichen Besitzes dabei abgesehen war. Auch ist nicht nöthig, dass der Kauf in der Absicht geschehe, sie dem Eigenthümer wieder zu verschaffen; in welchem Falle Einige die Klage aus der Geschäftsführung zulassen, Andere nicht. Denn diese Klage entspringt aus dem bürgerlichen Recht und hat keine von jenen Grundlagen, welche naturrechtliche Verbindlichkeiten erzeugen. Wir handeln hier aber nur über die Bestimmungen des Naturrechts.

2. Aehnlich verhält es sich, wenn Ulpian über die Frage für ein besorgtes Begräbniss sagt, dass ein gerechter Richter dabei sich nicht streng an die Regeln der Geschäftsführung bindet, sondern der Billigkeit in freiem Ermessen folgt, da dies die Natur des Gesetzes ihm hier gestatte.[114]) Derselbe sagt anderwärts, dass, wenn Jemand meine Geschäfte nicht meinetwegen, sondern seines Gewinnes wegen geführt und dabei Auslagen gemacht habe, er einen Anspruch auf Ersatz zwar nicht dessen habe, was er ausgelegt, aber dessen, was ich reicher geworden sei. Deshalb erhalten auch die Eigenthümer der Waaren, welche zur Rettung des Schiffes in das Wasser geworfen worden sind, einen theilweisen Ersatz von Denen, deren Waaren dadurch gerettet worden sind; denn auch Der gilt als bereichert, der seine, ohnedem untergegangenen Sachen dadurch sich erhalten hat.

X. Achtens kann Der, welcher eine fremde Sache gekauft hat, sie dem Verkäufer nicht zurückgeben, um sein Geld wieder zu bekommen; denn seine Verbindlichkeit zur Ablieferung der Sache an ihren Eigenthümer beginnt, wie gesagt, für ihn mit dem Zeitpunkt, wo sie in seinen Besitz kommt.

XI. Neuntens ist Der, welcher eine Sache inne hat, deren Eigenthümer unbekannt ist, naturrechtlich nicht verbunden, sie den Armen zu geben, obgleich es eine

---

[114]) Ulpian will damit nicht, wie Gr. meint, den juristischen Begriff der nützlichsten Verwendung in das Moralische verflachen, sondern das schiedsrichterliche Ermessen soll nur die Thatsache, was die Sitte bei solchem Falle als angemessen und anständig hält, feststellen.

fromme Handlung sein würde, die an vielen Orten vorgeschrieben ist. Der Grund ist, dass Niemand ausser dem Eigenthümer ein Recht zur Sache hat. Nun gilt aber das Nichtsein und das Nichtbekanntsein für Den gleich, dem der Eigenthümer nicht bekannt ist.

XII. Zehntens braucht naturrechtlich eine Sache nicht zurückgegeben zu werden, welche man zu einem unsittlichen Zweck empfangen hat; dieses gilt auch, wenn der Zweck sittlich war, aber man dazu schon ohnedem verpflichtet war. Denn in Bezug auf eine Sache ist Jemand nur verpflichtet, wenn sie eine fremde ist; hier ist aber das Eigenthum durch den Willen des früheren Besitzers bereits übergegangen. Anders ist es, wenn die Uebergabe selbst an einem Fehler leidet, z. B. wenn sie gewaltsam abgenöthigt worden ist; denn damit beginnt eine neue Verbindlichkeit, welche hier nicht zu behandeln ist.

XIII. Man kann dem noch den von Medina fälschlich aufgestellten Satz anfügen, dass das Eigenthum fremder Sachen ohne Einwilligung des Eigenthümers auf uns übergehe, wenn die Sachen solche sind, welche nach Gewicht, Zahl oder Maass geschätzt werden. Denn von diesen Sachen heisst es, dass sie einander vertreten, d. h. dass eine Erstattung der Art noch genügt. Dieser Satz gilt indess nur, wenn eine Einwilligung vorausgegangen ist, oder nach Gesetz, oder Gebrauch vorausgesetzt wird, wie bei dem Darlehn; oder wenn der Gegenstand verzehrt ist und deshalb nicht zurückgegeben werden kann. Ausser diesen Fällen der ausdrücklichen oder vermutheten Einwilligung oder der Nothwendigkeit findet jene Vertretung der Sachen nicht statt.[115])

---

[115]) D. h. es muss dann die empfangene Sache in ihrer Bestimmtheit zurückgegeben werden, und es findet mithin kein Eigenthumsübergang dieser bestimmten Sache statt. — Viele der hier von Gr. gegebenen Entscheidungen unterliegen den erheblichsten Bedenken. Seine Begründung erscheint durchaus willkürlich; bald zieht er das Moralische hinein, bald beschränkt er sich auf seinen abstrakten Satz, dem er im Eingang des Kapitels aufgestellt hat, und lässt alle andern Rücksichten bei Seite, welche bei der Gestaltung des Rechtes nicht minder wirksam

Kapitel XI.

Ueber die Versprechen.

I. 1. Nach der getroffenen Ordnung kommen wir nun zu den Verbindlichkeiten, welche aus den Versprechen entstehen. Hier tritt uns gleich ein Mann von nicht gewöhnlicher Gelehrsamkeit, Franz Conanus[116]) entgegen, welcher behauptet, dass nach dem Natur und Völkerrecht alle Verträge, welche keine Vertauschung enthalten, keine Verbindlichkeit begründen, obgleich es anständig sei, sie zu erfüllen, soweit eine solche Handlung auch, abgesehn von dem Versprechen, anständig und der Tugend gemäss sei.

2. Er bringt für seine Ansichten nicht blos Aussprüche von Rechtsgelehrten bei, sondern auch den Grund, dass die Schuld Dessen, welcher einem leichtsinnig Versprechenden vertraue, nicht geringer sei, als Dessen, welcher, das eitle Versprechen gab; dann, dass das Vermögen Aller in grosse Gefahr komme, wenn die Versprechen er-

---

sind. Wie viel einsichtiger und tiefer eindringend, wie viel praktischer und dem Leben entsprechender, wie viel sicherer und bestimmter erscheint die rechtswissenschaftliche Entwicklung bei den römischen Juristen in Vergleich zu dieser naturrechtlichen Auffassung der Verhältnisse, welche bald in das Moralische haltlos hinüberschwankt, bald starr an einem abstrakten Prinzip festhaltend, Leben und Vekehr ertödtet.

[116]) Franz Conan war 1508 zu Paris geboren, wurde ein Schüler des Alciatus, lebte als Advocat in Paris und starb 1551. Nach seinem Tode gab Berthold Fay aus seinen Papieren sein Werk: Commentarii juris civilis, Paris 1553, in zwei Folianten heraus, was mehrere Auflagen erlebte und eine aber nicht ganz vollständige Darstellung des Römischen Rechts enthielt. Cujas hielt nicht viel davon; allein andere Gelehrten haben dem Werke mehr Gerechtigkeit widerfahren lassen. Wir sehn hier, dass auch Gr. es hochschätzt, und was Gr. daraus anführt, zeugt von Scharfsinn und Originalität.

füllt werden müssten, da sie oft mehr zum Schein, als im Ernste gegeben würden oder nur aus leichtsinnigen und wenig überlegten Beweggründen. Endlich sei es weise, Einiges dem guten Willen eines Jeden zu überlassen und nicht überall Zwang eintreten zu lassen. Es sei allerdings schlecht, sein Versprechen nicht zu halten; aber nicht deshalb, weil es gegen das Recht sei, sondern weil der Leichtsinn des Versprechenden dadurch aufgedeckt werde. Er benutzt auch das Zeugniss Cicero's, welcher gesagt habe, dass Versprechen nicht gehalten zu werden brauchen, welche dem Andern keinen Nutzen brächten, oder wenn sie dem Versprechenden mehr schadeten, als Jenem nützten. Ist die Sache noch im alten Stande, so will Conanus nur eine Verbindlichkeit auf das Interesse, nicht auf das Versprochene gestatten. Uebrigens sollen die Versprechen die an sich in ihnen nicht liegende verbindliche Kraft dann erhalten, wenn sie rechtlich anerkannten Verträgen eingefügt oder angefügt werden, oder wenn die Uebergabe hinzukomme; dadurch sollen bald Klagerechte, bald Einreden entstehen und die Rückforderung dann unzulässig sein. Wenn aber Versprechen nach den Gesetzen verbindliche Kraft hätten, wie bei förmlichen Verträgen und sonst, so beruhe dieses auf einer Wohlthat der Gesetze, welche überhaupt das Moralische zu einem rechtlich Nothwendigen umwandeln könnten.

3. Diese Ansicht kann indess in dieser aufgestellten Allgemeinheit nicht als richtig anerkannt werden. Zuerst würde daraus folgen, dass Verträge unter Königen und Völkern unkräftig sind, so lange noch keine Erfüllung hinzugekommen ist, insbesondere in den Ländern, wo keine bestimmte Form für Verträge und Bündnisse besteht. Sodann lässt sich nicht abseh[n], wie die Gesetze den Verträgen die verbindliche Kraft gewähren können, da jene selbst nur eine Art von gemeinsamem Vertrag des Volkes sind, und so von Aristoteles und Demosthenes bezeichnet werden. Man sieht nicht ein, weshalb der Wille eines Einzelnen, der es ernstlich will, dies nicht auch vermögen solle, insbesondere, wo das Staatsgesetz dem nicht entgegentritt. Dazu kommt, dass, wie oben erwähnt, das Eigenthum durch eine genügend kennbar *gemachte* Willenserklärung übertragen werden kann. Wes-

halb sollte da nicht auch ein persönliches Recht auf diese Weise übertragen werden können, was auf Uebertragung des Eigenthums (also ein geringeres Recht als das Eigenthum selbst) oder auf sonst eine Handlung geht, da doch das Recht auf unsere Klagen dem Rechte auf unsere Sachen gleich steht?

4. Hierzu kommt die übereinstimmende Meinung der Rechtsgelehrten, welche sagen, dass nichts natürlicher sei, als den Willen des Eigenthümers zu beachten, der sein Recht einem Andern übertragen will und dass nichts der Treue unter den Menschen mehr entspreche, als die gegebenen Versprechen zu halten. So sagt der Prätor über das Versprechen einer Summe Geldes, wo von Seiten des Versprechenden keine sonstige Verbindlichkeit neben dem Versprechen vorhanden ist, er werde es aus natürlicher Billigkeit gelten lassen. Auch der Rechtsgelehrte Paulus sagt, dass Derjenige naturrechtlich verpflichtet sei, der nach dem Völkerrecht geben müsse, weil wir seinem Worte vertraut haben. Das Wort „müsse“ bezeichnet hier die moralische Nothwendigkeit, und man kann hier dem Conanus nicht beitreten, welcher meint mit dem „seinem Worte vertraun“ werde angedeutet, dass die Sache sich nicht mehr im ursprünglichen Stande befinde. Vielmehr handelte hier Paulus von der Zurückforderung einer Nichtschuld, welche nicht stattfinden soll, wenn die Zahlung in Folge irgend eines Vertrages geschehen ist, weil hier schon vor allem Weiteren nach dem Natur- und Völkerrecht eine Verbindlichkeit zur Erfüllung bestand, wenn auch das Staatsgesetz zur Vermeidung der Prozesse seine Hülfe dazu versagte.

5. Cicero spricht in seinen „Pflichten“ dem Versprechen eine so grosse Kraft zu, dass er das Worthalten als die Grundlage der Gerechtigkeit bezeichnet; Horaz nennt die Treue die Schwester der Gerechtigkeit. Auch die Platoniker nennen die Wahrheit oft die Gerechtigkeit, wobei Apulejus das Wort: αληθειαν mit „Wort halten“ übersetzt hat. Simonides rechnet zur Gerechtigkeit nicht blos das Empfangene wiederzugeben, sondern auch die Wahrheit zu sagen.[117]

---

[117]) Gr. behandelt hier eine der wichtigsten Fragen des Naturrechts; die nach der Rechtsverbindlichkeit der

6. Zur richtigen Einsicht müssen indess hier drei Arten des Sprechens über kommende Dinge unterschieden werden, welche in unserer Gewalt sind oder dahin kommen werden.

Verträge. Die Sitte und das Rechtsgefühl der modernen Zeit spricht so sehr dafür, dass es manchem Leser schwer fallen wird, die Bedeutung der Frage zu fassen. Gr. selbst ist in dieser Auffassung befangen, wie seine Beweisgründe zeigen, die sich zum grossen Theile im Kreise drehn. Insbesonders ist es interessant, wie Gr. selbst die Gültigkeit aller Gesetze erst aus den Verträgen ableitet. Der Vertrag ist bei Gr. gleichsam der Urtitel für alles Recht und wo der ausdrücklich Vertrag fehlt, da muss der vermuthete nachhelfen. Man sehe Anmerkung 16, 68, 110. Die neuere Rechtsphilosophie hat richtig erkannt, dass die Gültigkeit der Verträge nicht in dieser Weise als Axiom behandelt werden könne, sondern einer Ableitung aus dem höhern Prinzip des Rechts bedürfe. In dieser Art leitet auch Gr. bei einer andern Gelegenheit (Einl. S. 25) die Verträge aus dem Nutzen ab, oder aus seinem Prinzip des vernünftigen Triebes nach Gemeinschaft. Allein wenn der Nutzen und Trieb nur zur Klugheit, nicht zu dem Rechte führt (B. XI. 48), und wenn die blosse Vernunft hier überhaupt zu keiner Entscheidung gelangt (B. XI. 60), so bleibt für die Gültigkeit der Verträge nur das Gebot der Autoritäten übrig (B. XI. 54) und das Ergebniss ist dann keine solche allgemeine Gültigkeit der Verträge, wie sie Gr. und seine Nachfolger behaupten, sondern sie gelten nur so weit, als die Autoritäten dies verordnet haben. Dies ist auch die Meinung des Connanus, obgleich er sie ebenso irrig auf den Nutzen gründet, wie seine Gegner die ihrige; womit man natürlich zu keinem festen Ergebniss kommen kann, da für beide Ansichten ein Nutzen und Schaden sich nachweisen lässt, und mithin die eine Ansicht ebenso viel für sich hat wie die andere. Die Römischen Juristen haben auch hier ihren tiefen Sinn gezeigt, indem sie nicht mit solchem abstrakten Satz begannen, sondern das Leben beobachteten und die Gültigkeit der Verträge nur immer in so weit anerkannten, als der Verkehr und das Bedürfniss es für *einzelne* Geschäfte verlangten. Deshalb ihre Eintheilung

II. Die *erste* Art ist die Erklärung des jetzt vorhandenen Willens über ein Zukünftiges. Dazu gehört, wenn sie fehlerfrei sein soll, dass es jetzt ernstlich so

---

der Kontrakte in 4 Klassen und die Aufzählung der bestimmten dahin gehörenden Arten. Als der Verkehr neue Vertragsverhältnisse bildete, gaben sie auch hier nur schrittweise nach, wie das Bedürfniss es forderte; der Prätor half mit seinem Edikt und die Rechtsgelehrten mit den Actiones utiles. Man kam so auch zu den Innominat-Kontrakten, deren Formel (do ut des, facio ut des u. s. w.), zwar den Worten nach das allgemeine Prinzip enthält, aber auch nur den Worten nach, denn die Praxis hielt sich immer an die einzelnen bestimmten Gattungen der im Verkehr vorkommenden Verträge. So ist auch im Justinianeischen Recht das allgemeine Prinzip noch nicht anerkannt, und wenn dies später das Kanonische Recht gethan hat, so ist auch dies mehr in den Worten als in der Sache geschehen; denn die Anwendung hat gleich so viel Ausnahmen nöthig gemacht, dass noch heute bei allen Völkern die Römische Auffassung die wahrhaft geltende ist. Man kann sagen, dass auch heute der Vertrag allein nirgends ein Recht begründet, sondern dass die Sitte oder das Gesetz sein Bedürfniss für gewisse Sphären desVerkehrs immer noch besonders anerkannt haben muss, um ihn zur Quelle eines Rechts zu machen. Weil diese Sphäre aber jetzt sehr weit und umfassend geworden ist, und man an die ausgeschlossenen Fälle nicht denkt, so hat sich die Meinung in der Weise entwickelt, dass man die Sache umkehrt, den Vertrag allein für zureichend nimmt und die Fälle seiner Ungültigkeit als Ausnahmen behandelt. Deshalb die Bestimmung, dass *nutzlose* Verträge kein Recht begründen; damit ist anerkannt, dass zu den blossen Verträgen immer noch das Bedürfniss des Verkehrs hinzukommen muss. Daher auch die Unterscheidung, dass manche Verträge nur Exceptionen, aber keine Klage gewähren. Daher die Bestimmung, dass die sogenannten Urrechte unveräusserlich sind (Freiheit der Person, Erwerbsfähigkeit, Gewissensfreiheit u. s. w.); dass Verträge gegen die guten Sitten nicht gelten u. s. w. Nur weil die Fälle von nutzlosen, ja halb verrückten Verträgen praktisch nicht zur Sprache kommen, scheint die allge-

gemeint werde, aber nicht, dass in dieser Absicht auch verharrt werde. Der Mensch hat nämlich von Natur nicht blos die Macht, sondern auch das Recht, seinen Willen zu ändern. Wenn in einer solchen Aenderung ein Fehler liegt, so haftet dieser nicht an der Aenderung an sich, sondern an dem Gegenstand, etwa, weil der frühere Wille der bessere war.

III. Die zweite Art ist, wenn der Wille sich selbst für die kommende Zeit entscheidet und deutlich zu erkennen giebt, dass es ihm Ernst sei, dabei zu verharren. Man nennt dies ein Gelübde, welches auch ohne Staatsgesetz verpflichtet; entweder unbedingt oder bedingt, welches aber dem Andern doch kein eigentliches Recht gewährt. Denn es kommt sehr oft vor, dass auf unserer Seite eine Verbindlichkeit vorhanden ist und doch kein Recht auf der andern Seite. So bei der Pflicht der Wohlthätigkeit und Dankbarkeit; ähnlich verhält es sich hier mit der Pflicht der Standhaftigkeit oder Treue. Deshalb kann aus einem solchem Gelübde die Sache des Gelobenden nicht zurückgehalten werden, noch dieser naturrechtlich zur Erfüllung seines Gelöbnisses gezwungen werden.

IV. 1. Die dritte Art ist, wo zu der Willensäusserung auch ein Zeichen hinzutritt, dass man dem Andern ein Recht gewähren wolle; dies ist das vollkommene Versprechen und hat die gleiche Wirkung, wie die Veräusserung des Eigenthums. Denn es ist entweder der Weg zur Veräusserung des Eigenthums oder die Veräusserung eines Theiles unserer Freiheit. Dorthin gehören die Versprechen, Etwas zu geben, hierher die, Etwas zu leisten. Eine wichtige Bestätigung dieser Ansicht bieten die göttlichen Verkündigungen, welche ergeben, dass selbst Gott, obgleich er durch kein positives Gesetz verpflichtet werden kann, doch gegen seine Natur handeln würde, wenn er das Verheissene nicht gewährte. Neh. IX. 8, Hebr. VI. 18, und X. 23, 1. Cor. I. 9, X. 13, 1. Thessal. V. 24, 2. Thessal. III. 3, 2. Timoth. II. 13. Hieraus ergiebt sich, dass die Pflicht zur Erfüllung des Versprochenen aus der Natur der unveränderlichen Gerechtigkeit kommt, die sowohl Gott, als allen vernünftigen

---

meine Gültigkeit des Vertrages überhaupt die naturrechtliche Regel zu sein (B. XI. 139).

Wesen in ihrer Weise gemeinsam ist.[118]) Dazu kommt der Ausspruch Salomo's: „Mein Sohn, wenn Du einem Andern etwas versprochen hast, so hast Du Deinen Willen äusserlich festgemacht; Du bist gebunden durch die Worte Deines Mundes; Du bist gefesselt durch den Ausspruch Deines Mundes.“ Deshalb nennen die Juden das Versprechen „das Band“ und in Num. XXX. 4, 5, 6 wird es dem Gelübde gleichgestellt. Einen ähnlichen Ursprung hat das griechische Wort *ὑποσχεσις*, wie Eusebius zum II. Gesang der Iliade bemerkt, indem er sagt: „Der, welcher ein Versprechen annimmt, siegt und hält gleichsam den Versprechenden *(ὑποσχομενον)* fest.“ Diesen Sinn drückt Ovid im II. Buche der Metamorphosen passend aus, wo der Versprechende dem Andern sagt: „Mein Wort ist das Deine geworden.“

2. Die Gründe des Conanus werden sich nun leicht widerlegen lassen; denn die Aussprüche der Rechtsgelehrten über die blossen Abkommen beziehn sich auf die Bestimmungen der Römischen Gesetze, welche die förmliche Erklärung zu dem sicheren Zeichen eines ernsten Willens erhoben hatten. Aehnliche Verordnungen finden sich auch bei andern Völkern. „Welches Gesetz verbindet uns, Das, was wir einem Andern versprochen

---

[118]) Hier erhebt sich Gr. über das Motiv des Nutzens und leitet die Verbindlichkeit der Verträge aus der Natur der unveränderlichen Gerechtigkeit her, so dass selbst Gott an sein Versprechen gebunden sei. Dies klingt sehr erhaben, aber diese Begründung dreht sich doch nur im Kreise. Man kann Gr. zugeben, dass die Gerechtigkeit unveränderlich sei; allein die Frage ist nicht diese, sondern ob Verträge zu dieser Gerechtigkeit gehören; diess ist das Thema probandum und dafür fehlt bei Gr. der Beweis. Gr. verwechselt das innere sittliche Gefühl, was seinem Satze beistimmt, mit objektiven Beweisgründen; jenes ist im Rechte ein wichtiges Moment; es giebt dem Recht seine sittliche Natur, sichert seine Erfüllung, aber es kann daraus der Inhalt des Rechts nicht abgeleitet werden, da es sich je nach der Erziehung und Sitte des Landes und der Zeit mit jedwedem Inhalte verbindet, sobald er als Gebot der Autoritäten erscheint (B. XI. 194).

haben, zu leisten?“ sagt Seneca, indem er von den Gesetzen der Menschen und dem nicht feierlichen Vertrag spricht.

3. Ausser der in bestimmten Formeln geschehenden Erklärung oder ähnlichen von dem Staatsgesetz für das Klagerecht vorgeschriebenen Formen kann es der Natur der Sache nach auch andere Zeichen des ernsten Willens geben. Wo aber der ernste Wille fehlt, da nehmen auch wir keine Verbindlichkeit an, und dasselbe hat Theophrastus in seinen Büchern über die Gesetze ausgesprochen. Ja, selbst wenn die Erklärung ernst gemeint ist, aber den Andern kein Recht hat gewähren wollen, entsteht daraus naturrechtlich kein Klagerecht, obgleich es richtig ist, dass daraus nicht blos eine moralische Pflicht, sondern auch eine gewisse moralische Nothwendigkeit hervorgeht. Das, was aus Cicero beigebracht ist, wird später bei der Auslegung der Verträge betrachtet werden. Dagegen ist noch zu untersuchen, was zum Begriff eines vollkommenen Versprechens gehört.

V. 1. Zuerst gehört dazu der Gebrauch der Vernunft; deshalb können Wahnsinnige, Blödsinnige und Kinder nichts versprechen. Anders verhält es sich mit den Minderjährigen; denn diese haben zwar, wie auch die Frauen, kein vollständiges Urtheil; allein dies dauert nicht fort und ist auch an sich nicht zur Entkräftung der Handlung geeignet.

2. Der Zeitpunkt, wann ein Knabe seinen Verstand gebrauchen kann, lässt sich nicht bestimmt angeben; man muss es aus seinem Benehmen und aus den Sitten des Landes entnehmen. Deshalb gilt bei den Juden das Versprechen eines dreizehnjährigen Jünglings und eines zwölfjährigen Mädchens. Anderwärts erklären die Staatsgesetze aus richtigen Gründen gewisse Versprechen der Unmündigen und Minderjährigen für ungültig; dies fand nicht blos bei den Römern, sondern auch bei den Griechen statt, wie Dio Chrysostomus in der 75ten Rede bemerkt. Gegen andere Versprechen gewähren sie die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; dies sind indess positive Bestimmungen, welche mit dem Natur- und Völkerrecht nichts zu schaffen haben; doch müssen sie da, wo sie bestehn, beobachtet werden. Deshalb sind auch die Verträge zwischen Fremden und Einheimischen diesen Be-

stimmungen unterworfen, weil Der, welcher an einem Orte ein Geschäft abschliesst, sich zeitlich den Gesetzen des Ortes unterwirft.

3. Anders verhält es sich, wenn das Abkommen auf dem Meere oder auf einer wüsten Insel oder unter Abwesenden durch Briefwechsel geschlossen wird. Solche Verträge sind blos nach dem Naturrecht zu beurtheilen; ebenso die Verträge der Inhaber der höchsten Staatsgewalt, welche sie in dieser Eigenschaft abschliessen; denn für ihre Privatgeschäfte gelten auch die Gesetze, welche die Handlung ungültig erklären, so weit dies zu ihrem Vortheil geschieht und keine Strafe enthält.

VI. 1. Die Frage über den Irrthum bei Verträgen gehört zu den sehr verwickelten. Man pflegt zu unterscheiden zwischen dem Irrthume in Betreff der Substanz und dem über Anderes; ferner ob der Betrug den Vertrag veranlasst hat, oder nicht; ob der andere Contrahent an dem Betruge Theil genommen hat; ob das Geschäft nach strengem Recht oder nach der Billigkeit zu beurtheilen ist. Danach werden von den Rechtsgelehrten einzelne Geschäfte für ungültig erklärt, andere nicht; wobei jedoch nur der Verletzte das Recht hat, den Vertrag aufzulösen oder zu berichtigen. Allein die meisten dieser Unterscheidungen kommen aus dem Römischen Recht; theils aus dem alten auf Gesetzen beruhenden, theils aus Anordnungen des Prätors; auch sind manche davon nicht ganz richtig und scharf.

2. Den Weg zur Auffassung der wahren naturrechtlichen Bestimmung bahnt uns hier der allgemein anerkannte Satz, dass aus Gesetzen, welche auf der Voraussetzung einer Thatsache beruhen, keine Verbindlichkeit entsteht, wenn die Thatsache nicht wirklich besteht, weil mit dem Wegfall der Thatsache auch die Grundlage des Gesetzes fortfällt. Ob aber ein Gesetz eine solche Voraussetzung enthalte, muss aus dem Gegenstande, den Worten und Umständen entnommen werden. Demgemäss wird auch ein Versprechen, was auf der Voraussetzung einer Thatsache beruht, die sich nicht so verhält, naturrechtlich keine Wirkung haben. Denn der Versprechende hat nur unter einer Voraussetzung versprochen, welche thatsächlich nicht besteht. Hiernach erledigt sich die Frage des Cicero im 1. Buche „Vom Redner,“ wenn

Jemand seinen Sohn für todt hält und deshalb einen Andern zu seinem Erben ernennt.

3. Wenn der Versprechende in Untersuchung der Sache oder in der Erklärung seines Willens nachlässig gewesen ist, und wenn der Andere dadurch Schaden erlitten hat, so muss der Versprechende diesen ersetzen, aber nicht aus dem Versprechen, sondern aus der Beschädigung an sich, wie später erörtert werden wird. — Hat zwar ein Irrthum statt gefunden, aber hat sich das Versprechen nicht darauf gegründet, so ist das Geschäft gültig, da dann die Einwillung vorhanden ist. Aber auch in diesem Falle muss der, welcher absichtlich den Irrthum veranlasst hat, dem Versprechenden allen daraus entspringenden Schaden aus demselben eben erwähnten besondern Rechtsgrunde ersetzen. Hat sich das Versprechen zum Theil auf den Irrthum gestützt, so gilt es für den Ueberrest[119].

VII. 1. Auch die Frage über die Wirkungen der Furcht bei Versprechen ist nicht minder verwickelt. Auch hier pflegt man zwischen einer schweren und leichten Gefahr zu unterscheiden und bei jener zwischen einer unbedingt schweren und einer solchen nur in Hinsicht auf die bedrohte Person; ferner unterscheidet man, ob die Bedrohung mit Recht oder Unrecht geschehen; ob sie von Dem erfolgt, dem das Versprechen geleistet worden, oder von einem Anderen; ferner zwischen lästigen und Schenkungs-Verträgen. Danach sollen die Geschäfte entweder von Anfang ab ungültig sein oder ihre Aufhebung von dem Versprechenden abhängen oder nur ein Recht auf Restitution geben. Dabei herrscht über Einzelnes eine grosse Verschiedenheit der Meinungen.

2. Wenn ich von den positiven Gesetzen absehe, welche die Verbindlichkeit aufheben oder beschränken können,

---

[119]) Die Bestimmungen der Römischen Juristen über den Irrthum bei Verträgen sind weit eingehender, umfassender und auch dem Verkehr entsprechender, als das, was hier Gr. dafür bietet. Insbesonders gefährlich ist sein Satz § 2 über die irrthümliche Voraussetzung einer Thatsache, welche das Versprechen veranlasst. Bei allen zweiseitigen Verträgen gilt vielmehr ein Irrthum in dem Motiv als unerheblich, und mit Recht, denn die Sicherheit des Verkehrs würde dadurch völlig erschüttert werden.

so trete ich denen bei, welche annehmen, dass ein aus Furcht abgegebenes Versprechen gültig ist. Denn die Einwilligung ist hier vorhanden; sie ist auch nicht bedingt, wie in dem obigen Falle des Irrthums, sondern unbedingt. Denn Aristoteles bemerkt richtig, dass wenn Jemand in der Gefahr eines Schiffbruches seine Sachen in das Meer wirft, er eigentlich seine Sachen behalten will, für den Fall, dass keine Gefahr drohte; dennoch will er aber mit Rücksicht auf Zeit und Umstände unbedingt sie wegwerfen. — Aber es ist auch zugleich durchaus richtig, dass, wenn der Andere ohne Recht die Furcht bei dem Versprechenden, wenn auch nur eine geringe, veranlasst und dadurch das Versprechen erlangt hat, er auf dessen Erfordern ihn von dem Versprechen frei lassen muss; nicht, weil das Versprechen ungültig ist, sondern wegen der Beschädigung überhaupt. Wir werden später darlegen, welche Einwendung daraus nach dem Völkerrecht entnommen werden kann.[120])

3. Wenn einzelne Geschäfte wegen Furcht, welche ein Anderer, als mit dem verhandelt worden, erregt hat, aufgehoben werden, so geschieht dies durch die besonderen Gesetze der Staaten, welche oft auch freie Willenserklärungen wegen der Schwäche des Urtheils für ungültig oder widerruflich erklären; ich nehme deshalb auch hierbei auf das früher über die Kraft und Wirksamkeit dieser positiven Gesetze Gesagte Bezug. Welche Wirkung ein dem Versprechen beigefügter Eidschwur hat, wird später untersucht werden.

VIII. 1. Was den Gegenstand des Versprechens anlangt, so ist zur Gültigkeit desselben erforderlich, dass er dem Versprechenden gehöre oder gehören könne. Deshalb gilt erstlich kein Versprechen einer an sich unerlaubten Handlung; denn darauf hat Niemand ein Recht und kann es nicht haben. Das Versprechen erhält, wie erwähnt, seine Kraft aus dem Rechte des Versprechenden und geht über dieses nicht hinaus[121]). Agesilaus ant-

---

[120]) Diese Ansicht des Gr. ist auch die der römischen Juristen, wie von Savigny in seinem Römischen Recht ausführlich dargelegt worden ist.

[121]) Diese Begründung ist sophistisch; die Leistungen des Vertrages sind nicht schon vor dem Vertrage ein-

wortete auf Vorhalt seines Versprechens: „Gut; wenn es gerecht ist; wenn aber nicht, so habe ich ausgesprochen, aber nicht versprochen.“

2. Ist die Sache noch nicht in der Gewalt des Versprechenden, aber kann dies noch kommen, so gilt einstweilen das Versprechen, indem es als unter der Bedingung gegeben gilt, dass die Sache in die Gewalt des Versprechenden komme. Hängt die Bedingung, wodurch die Sache in seine Gewalt gelangt, von ihm selbst ab, so ist der Versprechende verpflichtet, alles dazu Erforderliche, so weit es moralisch erlaubt ist, zu thun, damit die Bedingung erfüllt werde.

3. Indess erklärt auch hier das positive Gesetz um des Nutzens willen Vieles für ungültig, was naturrechtlich gültig ist; so das Versprechen der Ehe, was Jemand abgiebt, der noch verheirathet ist, und viele Versprechen der Minderjährigen und in väterlicher Gewalt Befindlichen.[122])

IX. Man stellt hier die Frage, ob das zu einem naturrechtlich unrechten Zweck gemachte Versprechen nach dem Naturrechte gelte? z. B. wenn man Etwas für einen Mord verspricht. Hier ist offenbar das Versprechen selbst unrecht, denn es soll den Andern nur zu einer bösen Handlung verleiten. Doch ist nicht jedes Unrechtliche auch ungültig, wie aus der übermässigen Schenkung erhellt. Der Unterschied beider Fälle ist, dass durch die Uebergabe des Geschenkes der Fehler gehoben wird; denn die

---

Recht des Versprechenden, wie etwa eine ihm zugehörige Sache, die er nur auf den Andern überträgt, sondern sie bestehn bis dahin noch gar nicht; erst durch den Vertrag werden sie existent und ein Objekt für das Recht des Andern.

[122]) Diese Beispiele zeigen, dass das positive Gesetz die Wahrheit besser trifft, als das angebliche Naturrecht, welches an ein einzelnes Prinzip sich anklammert und alle andern Rücksichten der angeblichen Consequenz wegen bei Seite schiebt. Indem alles Recht vielmehr ein Kompromiss zwischen widerstreitenden Prinzipien ist, bildet vielmehr die Inkonsequenz seine wahren Natur. Das Naturrecht ist dagegen das unnatürliche Produkt eines von dem Leben sich abwendenden abstrakten Denkens.

Sache kann ohne Unrecht bei dem Geschenknehmer bleiben. Bei dem Versprechen zu einem unrechten Zweck bleibt dagegen der Fehler, so lange das Verbrechen nicht begangen ist; denn so lange hat die Erfüllung des Versprechens, als Anreiz zu dem Bösen, in sich einen Mangel, der erst mit der Verübung des Verbrechens fortfällt. Deshalb ist die Wirkung eines solchen Versprechens bis zu diesem Zeitpunkt schwebend, wie oben in dem Falle des Versprechens einer, mir noch nicht gehörigen Sache. Nach vollbrachtem Verbrechen erlangt die Verbindlichkeit Wirksamkeit, da diese an sich ihr schon von Anfang ab nicht fehlte, sondern nur durch ein hinzutretendes Unrecht gehemmt war. Ein Beispiel dafür ist Judas, der Sohn Jakobs, welcher der Thamar, die er für eine öffentliche Dirne hielt, den versprochenen Lohn als eine Schuld zahlte.[123]) Ein anderer Fall ist es, wenn das Unrecht Dessen, dem das Versprechen geleistet ward, dasselbe veranlasst oder wenn eine Ungleichheit im Vertrage besteht. Diese Frage wird später erörtert werden.

X. Wenn Etwas versprochen wird für eine Sache, die man schon vorher zu fordern hat, so gilt doch nach dem Naturrecht das Versprechen; denn auch das ohne allen Grund Versprochene muss dennoch geleistet werden. Doch ist auch hier der durch gewaltthätige Drohung zugefügte Schaden oder eine etwanige Unbilligkeit nach den später darzulegenden Regeln auszugleichen.

XI. Was die Art und Weise des Versprechens anlangt, so fordert es eine äussere Handlung, wie bei der Uebertragung des Eigenthums dargelegt worden, d. h. ein genügendes Zeichen des Willens; dazu genügt mitunter auch ein Wink; häufiger das Sprechen oder Schreiben.

XII. Man kann sich auch durch einen Andern verpflichten, wenn feststeht, dass man ihn zu dem Behuf insbesondere oder allgemein bestellt habe. Bei einer

---

[123]) Diese Deduktion dürfte ein treffender Belag zu dem in Anmerkung 122 Gesagten sein. Nach Gr. Lehre ist das Versprechen an den Mörder vor dem Mord ungültig, aber durch den Mord wird es rechtsverbindlich, und der Mörder kann nun den Lohn einklagen. Die Auffassung des Gr. ist sicherlich geistreich und consequent; aber gerade diese Consequenz führt ihn in den Irrthum.

allgemeinen Beauftragung kann es vorkommen, dass er uns verpflichtet, selbst wenn er gegen die ihm allein bekannt gemachte Anweisung handelt. Denn es sind hier zwei Willenserklärungen zu unterscheiden; die eine, wonach wir alles von ihm in diesem Geschäft Gethane genehmigen wollen; die andere, wodurch wir ihn verpflichten, nur nach der ihm, aber nicht den Anderen bekannten Anweisung zu verfahren. Dies gilt auch für die Versprechen, welche die Gesandten ihrer Vollmacht gemäss für ihren König abgeben, sofern sie dabei ihre geheime Instruktion überschreiten.

XIII. Hieraus ergiebt sich, dass auch die Klagen aus den Handlungen des bestellten Schiffskapitains oder Handlungsvorstehers sich auf das Naturrecht gründen; sie sind nicht eigentliche Klagen, vielmehr nur Eigenschaften der Klagen.[124] Uebrigens ist die Vorschrift der Römischen Gesetze unrichtig, wonach die mehreren Befrachter des Schiffes aus der Handlung des Kapitäns Jeder auf das Ganze verpflichtet sind. Denn dies stimmt weder mit der natürlichen Billigkeit, für die es genügt, wenn Jeder auf seinen Antheil verhaftet ist, noch dient es dem allgemeinen Nutzen. Denn es muss von Befrachtung der Schiffe abschrecken, wenn die Theilnehmer aus der Handlung des Kapitäns unbeschränkt verpflichtet werden. Deshalb ist dies alte Römische Gesetz bei den Holländern, wo der Handel sehr geblüht, weder jetzt noch früher beobachtet worden; vielmehr gilt dort, dass selbst alle Befrachter zusammen nicht weiter verhaftet sein sollen, als auf den Werth des Schiffes oder der darin befindlichen Güter.[125]

---

[124] Gr. will damit sagen, die eigentliche Klage finde hier deshalb nicht Statt, weil mit dem, welcher diese Personen eingesetzt hat, kein Kontrakt geschlossen ist, sondern nur mit den von ihm bestellten Personen. Dieser letztere Kontrakt wirkt also hier auf eine dritte Person, und dies bezeichnet Gr. mit Eigenschaft der Klage *(qualitas actionis)*. Diese Ausdrücke sind Reste der Scholastik, die hier und da noch bei Gr. zum Vorschein kommen.

[125] Dieser Tadel des Römischen Rechts übersieht die Natur des Rechts überhaupt, was sich aus dem Bedürfniss entwickelt. Wenn die Holländer mit ihrem weniger stren-

XIV. Damit aber ein Versprechen ein Recht gewähre, ist die Annahme hier ebenso wie bei der Eigenthumsübertragung nothwendig. Ein vorgängiges Ersuchen gilt auch hier als fortdauernd und hat mit der Annahme gleiche Kraft. Dem stehen die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die dem Staate gemachten Gelöbnisse nicht entgegen; obgleich dies Manche verleitet hat, das blosse Versprechen nach dem Naturrecht für genügend anzunehmen. Denn das Römische Recht sagt nicht, dass das Gelübde vor der Annahme volle Wirksamkeit habe, sondern es gestattet nur seinen Widerruf nicht, so dass es also jederzeit noch angenommen werden kann. Diese Wirkung ist nicht naturrechtlich, sondern positiv. Aehnlich sind die Bestimmungen des Völkerrechts zu Gunsten der Kinder und Geistesschwachen. Denn bei diesen ergänzt das Gesetz die Willenserklärung der Annahme, so wie die Absicht zu besitzen, wenn es sich um den Besitz handelt.

XV. Man fragt hierbei auch, ob die Annahme an sich genüge, oder ob zur vollen Rechtsverbindlichkeit des Versprechens auch nöthig sei, dass sie dem Versprechenden bekannt werde. Sicherlich kann das Versprechen in zweifacher Weise geschehen, entweder so: Ich will, dass es gelte, wenn es angenommen wird; oder so: Ich will, wenn ich die Annahme erfahren haben werde. Bei gegenseitigen Verbindlichkeiten wird das Letzte vermuthet, bei freigebigen Versprechen ist dagegen das Erste zu vermuthen, so lange ein Anderes nicht erhellt.

XVI. Hieraus folgt, dass ein Versprechen vor der Annahme, wo noch kein Recht übertragen ist, ohne Unrecht, ja selbst ohne Unbeständigkeit, widerrufen werden kann, wenn es wirklich so gemeint ist, dass seine Gültigkeit erst mit der Annahme beginnen solle. Das Versprechen kann auch zurückgenommen werden, wenn der Andere

---

gen Recht in fremden Ländern den nöthigen Kredit für den Kapitän sich verschaffen konnten, so ist ihr Recht ebenso richtig, wie das der Römer, welche strengere Bestimmungen treffen mussten, weil zu ihrer Zeit der Kredit noch nicht so leicht zu erlangen war und deshalb dem Gläubiger grössere Sicherheit und bekanntlich auch höhere Zinsen geboten werden mussten.

vor der Annahme stirbt, denn die Annahme war nur ihm, nicht seinen Erben freigestellt worden. Denn es ist nicht dasselbe, ob man Jemand ein Recht gewährt, was später auf die Erben übergeht, oder ob man den Erben selbst es gewähren will; die Person, der man etwas zuwenden will, ist hier entscheidend; deshalb sagte Neratius, dass nach seiner Meinung der Kaiser die Bewilligung an Jemand, den er für lebend gehalten, nicht auch dem Verstorbenen gemacht habe.

XVII. 1. Das Versprechen kann auch zurückgenommen werden, wenn der stirbt, welcher es dem Andern vermelden sollte. Denn die Verbindlichkeit war auf dessen Worte gestellt. Anders ist es bei einem Briefboten, da er nicht der Vermittler der Verbindlichkeit ist, sondern nur der Ueberbringer der verpflichtenden Schrift. Deshalb kann der die Einwilligung enthaltende Brief von Jedem überbracht werden. Man muss auch zwischen einem Diener, der das Versprechen nur bekannt machen soll, unterscheiden, und Einem, der es selbst leisten soll. Im ersten Fall gilt die Rücknahme, auch wenn sie dem Diener bekannt geworden, im andern Fall ist der Widerruf unzulässig, weil hier das Recht zu versprechen in Jenes Willen gestellt war und alle Schuld des andern Kontrahenten fortfällt, so lange der Widerruf nicht bekannt war. So wird auch im ersten Falle eine Schenkung noch angenommen werden können, auch wenn der Geschenkgeber gestorben sein sollte, da von seiner Seite Alles geschehen und nur ein Widerruf statthaft war, wie an den Legaten deutlicher zu ersehen ist; im andern Falle ist die Annahme unzulässig, weil das Versprechen noch nicht geschehen, sondern nur der Auftrag dazu ertheilt war.

2. Im Zweifel wird jedoch angenommen, dass der Wille auf Erfüllung des Auftrags geht, wenn nicht eine sehr erhebliche Veränderung eintritt, wie der Tod des Auftraggebers. Doch können auch manche Vermuthungen vorhanden sein, welche die entgegengesetzte Entscheidung rechtfertigen; solche Vermuthungen sind um so eher zuzulassen, wenn aus einem frommen Grunde der Auftrag ertheilt worden ist. So entscheidet sich auch die sonst viel verhandelte Streitfrage, ob die Klage aus dem Auftrage auch gegen den Erben des Machtgebers zulässig

ist.[126]) Der Kommentator zu Herennius Buch II. erwähnt, dass die Prätoren M. Drusus und Sextus Julius darüber verschiedene Verordnungen erlassen haben.

XVIII. 1. Man streitet auch über die für einen Anderen erfolgte Annahme. Man muss hier unterscheiden zwischen einem Versprechen, was mir dahin gegeben ist, dass der Versprechende die Sache einem Anderen geben solle, und einem Versprechen, was auf den Namen dessen gestellt ist, der die Sache erhalten soll. Ist das Versprechen mir gemacht, so kommt es nicht auf mein persönliches Interesse an, wie das Römische Recht will, sondern naturrechtlich steht mir nach der Annahme das Recht zu, zu verlangen, dass die Sache an den Anderen gelange, wenn dieser sie nehmen will. Der Versprechende kann deshalb in der Zwischenzeit nicht zurücktreten; aber wohl kann ich, dem das Versprechen geschehen ist, es erlassen. Denn diese Auslegung widerspricht nicht dem Naturrecht und stimmt am besten mit den Worten eines solchen Versprechens; auch habe ich kein Interesse dabei, ob ein Anderer durch mich einen Vortheil erlangt.

2. Ist das Versprechen auf die Person dessen gestellt, der die Sache erhalten soll, so kommt es darauf an, ob der Annehmende einen besonderen Auftrag oder einen Auftrag von so allgemeiner Art erhalten hat, dass diese Annahme darin als enthalten anzusehen ist, oder ob kein Auftrag geschehen ist. Wo ein solcher Auftrag vorher-

---

[126]) Diese Kontroverse ist nur durch widersprechende Stellen der Pandekten veranlasst, also durchaus positiver Natur; sie hängt mit der Frage zusammen, ob das Mandat durch den Tod des Machtgebers erlischt. An sich wird man dies bejahen; allein auf der andern Seite verlangt der gute Glaube Dritter, welche den Tod nicht erfahren haben und sich mit dem Bevollmächtigten einlassen, Schutz. Das Prinzip der Sicherung des Verkehrs kollidirt hier mit der besonderen Natur des Mandatsvertrages, und die Regelung der Frage, wie weit dies oder jenes Prinzip dem anderen zu weichen habe, wird von den Verkehrsverhältnissen des betreffenden Volkes abhängen. Ein Volk mit lebhaftem Verkehr und Handel wird mehr die Sicherheit dieses als die Natur des Mandats dabei beachten. Auch hier kann naturrechtlich nichts entschieden werden.

geht, da ist nicht weiter zu unterscheiden, ob der Annehmende selbstständig ist oder nicht, wie das Römische Recht will; vielmehr wird dann durch solche Annahme der Vertrag vollkommen, da die Einwilligung durch einen Diener erklärt oder angedeutet werden kann. Denn es wird angesehen, als ob ich gewollt, was ich in dessen Willen gestellt habe, sobald Jener auch gewollt hat. Fehlt dagegen der Auftrag, und nimmt mit Einwilligung des Versprechenden ein Anderer, den das Versprechen nicht angeht, dasselbe an, so kann der Versprechende nicht eher zurücktreten, bis der, an den es gerichtet ist, es genehmigt oder gemissbilligt hat. Auch kann in der Zwischenzeit der Annehmende das Versprechen nicht zurückgeben, weil er nicht benutzt worden ist, um ein Recht anzunehmen, sondern um die Treue des Versprechenden in Aufrechthaltung der Zuwendung so zu befestigen, dass der Versprechende, wenn er zurücktritt, gegen seine Pflicht zur Treue verstösst, aber nicht gegen das besondere Recht Jemandes.[127])

XIX. Aus dem Vorstehenden ergiebt sich auch, was von den dem Versprechen beigefügten Bedingungen zu halten ist. Solche Bedingungen können beigefügt werden, so lange der Vertrag durch die Annahme noch nicht vollendet und durch das gegebene Wort nicht unwiderruflich geworden ist. Ist die Bedingung zu Gunsten eines Dritten beigefügt, so kann sie, so lange dieser sie noch nicht angenommen hat, zurückgenommen werden, obgleich auch Manche hier, wie anderwärts, anderer Meinung sind. Wer indess die Sache richtig auffasst, dem wird die natürliche Billigkeit der hier vertheidigten Meinung einleuchten, ohne dass eine weitere Begründung nöthig ist.

---

[127]) Gr. hat sich hier in eine sehr weit gehende Kasuistik vertieft, deren wissenschaftlicher Werth nur gering ist, weil auch hier der Zweifel nur aus der Kollision widerstrebender Prinzipien entspringt, und nur die Sitte, der Verkehr und andere thatsächliche Umstände einen Anhalt dafür bieten können, welchem Prinzip der Vorrang eingeräumt werden soll; aus den Prinzipien allein ist es unmöglich, eines ist so berechtigt als das andere, und doch ist das Naturrecht in dieser Täuschung befangen (Man vergleiche Anmerkung 3 S. 226).

XX. Man pflegt auch zu fragen, wie ein Versprechen gültig gemacht werden könne, wenn es aus Irrthum geleistet worden und der Versprechende auch nach Erkenntniss des Irrthums dabei bleiben will. Dieselbe Frage kann für die Fälle entstehen, wo das bürgerliche Recht wegen Drohungen oder sonst das Versprechen für ungültig erklärt hat, und dieser Umstand später wegfällt. Einige verlangen dazu nur den inneren Willen, welcher in Verbindung mit dem früheren äusserlichen Akt zur Begründung der Verbindlichkeit genüge; Anderen missfällt dies, weil ein äusserlicher Akt nicht das Zeichen eines späteren inneren Willens sein könne; sie verlangen daher ein neues Versprechen und eine neue Annahme. Die Wahrheit liegt in der Mitte; es ist wohl ein äusserer Akt nöthig, aber er braucht nicht gerade in Worten zu geschehen; schon das Behalten der Sache Seitens dessen, dem der Antrag geschehen, und die Aufgabe derselben Seitens des Versprechenden genügt, um die Einwilligung darzulegen.

XXI. Auch dürfen die Bestimmungen des positiven Rechts nicht mit denen des Naturrechts vermengt werden; insbesondere sind Versprechen, wenn sie auch keine ausdrückliche Grundlage haben, ebenso wie Schenkungen von Sachen nach dem Naturrecht gültig.

XXII. Auch ist der, welcher eine fremde Handlung versprochen hat, nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er nur alles ihm Mögliche zur Bewirkung dieser Handlung seinerseits gethan hat; es müssten denn die Worte oder die Natur des Geschäftes eine strengere Verpflichtung begründen. **Livius** sagt: „Es gilt, als hätte er Wort gehalten, weil es an ihm nicht gelegen hat, dass die Handlung nicht geleistet worden."

Kapitel XII.

Ueber die Verträge. [128])

I. Die auf den Nutzen Anderer abzielenden Handlungen der Menschen sind entweder einfach oder zusammengesetzt.

---

[128]) Die Ueberschriften des vorgehenden Kapitels: „Ueber Versprechen" und dieses Kapitels: „Ueber Ver-

II. Die einfachen sind entweder wohlthätig oder austauschend. Die ersteren sind entweder rein oder mit einer Verbindlichkeit von der anderen Seite verbunden. Die rein wohlthätigen Handlungen werden entweder gleich abgemacht oder auf die Zukunft verschoben. Gleich abgemacht wird eine wohlthätige Handlung, wobei Worte nicht nöthig sind, wenn sie einen Vortheil gewährt, ohne ein Recht zu gewähren; ebenso die Schenkung, welche das Eigenthum überträgt, über welche oben bei dem Eigenthumserwerb gehandelt worden ist. Auf die Zukunft gehen die Versprechen, etwas zu geben oder zu thun, welche bereits erörtert worden sind. Wohlthätige Handlungen mit einer Verbindlichkeit des anderen Theiles sind solche, welche eine Sache gewähren, ohne das Eigenthum zu übertragen, oder eine Handlung so enthalten, dass eine Folge übrig bleibt. Zur ersten Art gehört der Leihvertrag, zur letzteren die Leistung einer Handlung, welche mit Kosten oder Verbindlichkeiten verknüpft ist, was der Auftrag ist; eine Art desselben ist die Verwahrung, d. h. die Leistung der Aufsicht über eine Sache. Wie diese Handlungen verhalten sich die Versprechen derselben; nur dass diese, wie erwähnt, sich in die Zukunft erstrecken. Dies gilt auch für die nun folgenden Handlungen.[129])

---

träge“ bezeichnen keine nebengeordneten (koordinirte), sondern untergeordnete (subordinirte) Begriffe. Das Versprechen ist nach Gr. der Gattungsbegriff, der Vertrag eine Art desselben; denn zu dem Versprechen gehören auch die Gelübde, welche keine Verträge sind. Indess hat Gr. schon in dem vorgehenden Kapitel auch über die Verträge im Allgemeinen gehandelt. In diesem Kapitel beschränkt er sich auf die Verträge, welche die Römer *Contractus* nannten, im Gegensatz zu den „unbenannten“ Verträgen, welche Ausdrücke in diesem Kapitel zur Erläuterung kommen.

[129]) Diese Eintheilungen und Definitionen haben kaum einen juristischen Werth. Dasselbe gilt von den Klassifikationen, welche spätere Naturrechtslehrer, wie Kant, Hegel, Stahl u. s. w. versucht haben. Es hängt dies damit zusammen, dass die einzelnen Arten der Verträge organische Gebilde sind, welche aus dem ganzen Leben des Volkes herausgewachsen sind und allmählig zu festen Ge-

III. 1. Die austauschenden Handlungen trennen entweder beide Theile oder führen zu einer Verbindung. Die trennenden Handlungen werden von den Römischen Juristen in drei Arten eingetheilt: 1) ich gebe, damit Du giebst; 2) ich leiste, damit Du leistest; 3) ich leiste, damit Du giebst. Hierüber kann der Rechtsgelehrte Paulus in den Pandekten nachgelesen werden.

2. Die Römer nahmen jedoch von dieser Eintheilung jene Verträge aus, die sie „benannte" nennen, nicht weil sie einen besonderen Namen haben; (denn einen solchen hat auch der Tausch, obgleich er nicht zu den benannten Verträgen gehört), sondern weil sie wegen ihres häufigeren Gebrauchs eine gewisse Bedeutung und eine solche Natur erlangt haben, dass man sie schon aus dem blossen Namen erkennen kann, auch wenn nichts Besonderes erklärt worden ist. Deshalb waren auch besondere Klageformeln für sie eingeführt; während bei den übrigen weniger häufigen Verträgen in die Formel nur das besonders Ausgemachte aufgenommen wurde. Die Formel war deshalb in diesem Falle nicht eine allgemeine und gewohnte, sondern sie wurde dem besonderen Abkommen angepasst, und die Klage hiess deshalb: „Die Klage mit vorgesetzten Worten."[130] Wegen dieses häufigeren Gebrauchs der benannten Verträge galt auch die Verbindlichkeit, sie zu erfüllen, sobald einzelne Erfordernisse vorhanden waren, wie z. B. bei dem Kauf die Vereinigung über den Preis, wenn auch sonst noch nichts geschehen war, also von dem anderen Theile noch nichts geleistet worden war. Dagegen gestattete man bei jenen selteneren Verträgen den Rücktritt, wenn die Erfüllung noch nicht begonnen hatte, indem das positive Gesetz ihnen das Klagerecht nahm, so dass sie lediglich auf Treu und Glauben der Vertragschliessenden beruhten.

3. Aber dem Naturrecht sind diese Unterschiede fremd,

---

stalten sich entwickelt haben. Solche Gebilde wollen, um ihre Natur zu verstehen, in ihrer ganzen Fülle erfasst sein, und jede abstrahirende Betrachtung, wie sie in solchen Eintheilungen enthalten ist, zerstört die Erkenntniss der Eigenthümlichkeit, ohne welche kein Schritt sicher gethan werden kann.

130) Es waren die *formulae praescriptis verbis*.

denn jene „unbenannten Verträge“ sind nicht weniger natürlich und nicht weniger alt; ja der Tausch, welcher zu ihnen gezählt wird, ist einfacher und älter als der Kauf. Auch Eustathius erklärt zum 10. Gesang der Iliade, wo von einem öffentlichen Wettkampf um einen Preis gesprochen wird, das von Homer dabei gebrauchte Wort ἄρνυσθαι mit „Austauschen“ indem er bemerkt: „Es ist eine Art Vertrag“, nämlich „ich leiste, damit Du giebst.“ Wir folgen also der Natur und erklären alle Verträge, ohne Unterscheidung zwischen benannten und unbenannten, für vollkommen rechtsverbindlich unter Zurückführung auf die oben bezeihhnete Eintheilung in drei Klassen.[131])

4. Die Klasse, wo ich gebe, damit der Andere gebe, enthält den Fall, 1) wo eine Sache für eine andere gegeben wird, wie bei dem Tausche, dem offenbar ältesten Vertrage, 2) wo Geld gegen Geld gegeben wird, was die Griechen Collybus[132]) nannten, und heutzutage die Kaufleute Wechsel nennen; 3) wo eine Sache für Geld gegeben wird, wie bei dem Kauf; 4) oder die Benutzung einer Sache für eine Sache; 5) oder die Benutzung für eine Benutzung; 6) oder die Benutzung gegen Geld, was Pacht und Miethe genannt wird. Unter

---

131) Es wird hier auf das in Anmerkung 117 Gesagte Bezug genommen. Gr. fasst die geschichtliche Entwickelung bei den Römern falsch auf. Das Römische Civil-Recht gestattet nur die Klagbarkeit bei jenen benannten Kontrakten; es waren die durch die Sitte fest ausgebildeten und für den Verkehr bei den Römern ausreichenden Verträge. Alle anderen Verträge hatten keine Klagbarkeit; nur allmählig, als der Verkehr und Handel sich steigerte, und auch mit Fremden viele Geschäfte geschlossen wurden, begann der Prätor solcher Geschäfte sich anzunehmen und Bestimmungen darüber in seinem Edikt zu treffen; dies geschah aber nur langsam, schrittweise und immer nur so weit, als das Bedürfniss es verlangte. Dies Verfahren ist sicherlich weiser und der natürlichen Entwicklung des Rechts gemässer, als die hier gegebenen abstrakten Sätze eines angeblichen Naturrechts.

132) *Κολλυβος* wurde bei den Griechen zunächst die Scheidemünze genannt und dann das Aufgeld (Agio) bei Umwechslung der Geldsorten.

Benutzung wird hier sowohl der blosse Gebrauch als auch der mit Früchten verbundene verstanden, mag er auf Zeit oder auf die Person oder auf die Erben gerichtet oder sonst wie näher bestimmt sein. So dauerte ein solcher Vertrag bei den Juden bis zu dem Jubeljahr. Bei einer Art geschieht das Geben in der Art, dass nach Ablauf einer Zeit dasselbe der Summe und Gattung nach zurückgegeben werde, was das Darlehn heisst. Es gilt bei Geld und bei solchen Sachen, wo es nur auf das Gewicht, die Zahl oder das Maass ankommt.

5. Die Klasse, wo eine Handlung gegen eine andere ausgetauscht wird, kann unzählige Arten haben, nach der Verschiedenheit der Handlung. So leiste ich, damit Du gebest, entweder Geld (auch dies nennt man im gewöhnlichen Leben Miethe; besteht die Leistung in Ersatz des Schadens bei Unglücksfällen, also in Abwendung der Gefahr, so wird dies Assekuranz genannt, ein Vertrag, der sonst kaum bekannt war, jetzt aber zu den häufigsten gehört), oder damit Du eine Sache oder die Benutzung einer Sache gebest.

IV. Die austauschenden Handlungen beziehen sich bald auf Handlungen, bald auf Sachen, die damit gemeinsam werden. Sie werden alle unter den Namen **Gesellschaft** befasst. Dazu gehört auch die Krieggesellschaft, wie z. B. bei uns die gemeinsame Fahrt der Kauffahrtheischiffe gegen die Seeräuber und andere Feinde, welche jetzt „Admiralität“ heisst und von den Griechen „Mitschifffahrt“ oder „Zusammenschifffahrt“ genannt wurde.

V. Die gemischten Handlungen sind es entweder unmittelbar oder durch Beifügung.[133] So, wenn ich absichtlich eine Sache zu einem Preis über ihren Werth kaufe und den Ueberschuss dem Andern schenke, ist das Geschäft theils Schenkung, theils Kauf. Wenn ich einem Goldschmied auftrage, mir gegen Bezahlung einen Ring von seinem Golde zu machen, so ist es theils Kauf, theils Miethe. So kommt es auch in der Gesellschaft vor, dass der Eine eine Handlung und Geld, der Andere blos Geld beiträgt. Im Lehnsvertrage ist die Ueberlassung des Lehns eine wohlthätige Handlung; die Ausbedingung

---

[133] Was hier Gr. *actus mixti* nennt, hat er oben (B. I. Kap. 1) *actus compositi* (zusammengesetzte) genannt.

kriegerischer Dienste für den Schutz gehört aber zu der Klasse: Ich leiste, damit Du leistest. Kommt noch die Last einer jährlichen Abgabe hinzu, so wird der Zinsvertrag hineingezogen. Auch das Schiffsdarlehn ist eine Mischung von Darlehn und Assekuranz.

VI. Durch Beifügung zu einem andern Geschäft entsteht die Mischung bei der Bürgschaft und dem Pfande. Denn das Geschäft bei der Bürgschaft zwischen Bürgen und Hauptschuldner ist meist ein Auftrag; zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen, der nichts erhält, ist es eine reine Freigebigkeit; allein da sie einem lästigen Vertrage angefügt ist, so wird sie auch danach aufgefasst. Auch die Bestellung eines Pfandes ist, für sich betrachtet, eine freigebige Handlung, welche die Innehabung des Pfandes gestattet; allein sie erhält ihre nähere Bestimmung durch den Vertrag, für welchen dieses Pfand Sicherheit gewährt.

VII. Alle Handlungen, welche einem Andern nützlich sind, werden, mit Ausnahme der wohlthätigen, mit dem Namen Kontrakte belegt.

VIII. Bei den Kontrakten fordert die Natur Gleichheit, so dass aus der Ungleichheit der Benachtheiligte ein Recht erlangt. Diese Gleicheit besteht theils in Handlungen, theils in dem Gegenstand, den das Geschäft betrifft, und jene Handlungen sind entweder vorgängige oder Haupthandlungen.

IX. 1. Zu den vorhergehenden gehört, dass der Kontrahent die ihm bekannten Fehler der Sache, worüber verhandelt wird, angebe. Dies schreiben nicht blos die positiven Gesetze vor, sondern es stimmt auch mit dem Naturrecht. Denn unter den Kontrahenten besteht eine engere Gemeinschaft, als die allgemeine der Menschen. Damit erledigt sich, was Diogenes von Babylon hier bemerkt, „dass Schweigen nicht immer ein Verhehlen ist. Was Dir zu hören nützlich ist, brauche ich nicht immer zu sagen.“ Dies gilt von himmlischen Dingen, aber die Natur der Verträge, die des Nutzens wegen getroffen werden, fordern mehr Bestimmtheit. Ambrosius sagt richtig: „Bei Verträgen müssen auch die Fehler der zum Verkauf angebotenen Sachen angegeben werden; hat der Verkäufer dies nicht gethan, so kann er auch nach Erfüllung des Vertrages wegen Betruges belangt werden.“ Lactantius sagt: „Wer den Irrthum des Versprechers

nicht berücksichtigt, um dessen Goldsachen billig zu kaufen, wer einen flüchtigen Sklaven nicht anzeigt, oder nicht, dass in dem Haus, was er verkauft, die Pest sei, indem er nur auf seinen Vortheil sieht, der ist kein Weiser, wie Carneades meinte, sondern listig und pfiffig."

2. Anders verhält es sich mit Umständen, welche nicht den Verkaufsgegenstand betreffen; so wenn Jemand weiss, dass noch mehr Schiffe mit Getreide unterweges sind. Es ist zwar edel und löblich, so etwas mitzutheilen, so dass es oft ohne Verletzung der Liebespflicht nicht verabsäumt werden darf; aber es ist nicht gegen das Recht und verletzt nicht das Recht des Käufers. Es gilt deshalb hier der Ausspruch desselben Diogenes, den Cicero anführt: „Ich habe es herbeigebracht und ausgestellt; ich verkaufe das Meinige nicht theurer als die Andern; vielleicht noch billiger, da mein Vorrath grösser ist; wem geschieht da Unrecht?" Man kann deshalb dem andern Satz Cicero's nicht unbedingt beistimmen, „dass es eine Verheimlichung sei, wenn Du über das Dir Bekannte zu Deinem Vortheile diejenigen in Unwissenheit lässt, denen daran liegt, es zu wissen." Dies gilt nur von solchen Umständen, welche die fragliche Sache an sich betreffen; also z. B. wenn das Haus von der Pest angesteckt ist, oder wenn die Obrigkeit seine Niederreissung verordnet hat, welche Fälle Cicero nennt.

3. Aber Fehler, die dem andern Kontrahenten bekannt sind, wie die Dienstbarkeit eines Hauses, was M. Marius Gratidianus erst von C. Sergius Orata gekauft hatte und ihm dann wieder verkaufte, brauchen nicht angezeigt zu werden; denn die gleiche Wissenschaft auf beiden Seiten stellt die Kontrahenten gleich. Horaz sagt: (II. Briefe II. 17.)

> „Ich meine, Jener kann den Preis sicher mit sich nehmen; denn Du hast wissentlich das fehlerhafte Haus gekauft."

Auch Plato sagt dies im XI. Buche über die Gesetze.[134]

---

[134]) Die wichtige Frage, wie weit bei lästigen Verträgen die Kontrahenten einander zur Mittheilung aller auf das Geschäft Beziehung habenden Umstände verpflichtet sind, kann durchaus nicht in der hier von Gr. beliebten abstrakten Weise erledigt werden. Gr. selbst

X. Eine gewisse Gleichheit unter den Kontrahenten ist aber nicht blos in Beziehung auf den Gegenstand erforderlich, sondern auch für ihren Willensgebrauch. Allerdings ist eine mit Recht eingeflösste Furcht zur Aufhebung des Geschäftes nicht genügend; denn dies bleibt dem Vertrage äusserlich; aber es darf Niemand mit Unrecht zu einem Vertrage genöthigt werden; und ist es geschehen, so ist er nicht gebunden. In dieser Hinsicht hoben die Lacedämonier den Kauf der Ländereien auf, zu welchen die Eleer durch Drohungen die Besitzer genöthigt hatten, „indem sie meinten, dass es nicht mehr Recht sei, mit Gewalt eine Sache von dem Schwächern zu kaufen, als mit Gewalt sie ihm wegzunehmen," wie Xenophon sich ausdrückt. In wie weit hier nach dem Völkerrecht sich Ausnahmen ergeben, wird später sich finden.

XI. 1. Bei der Hauptverhandlnng ist die Gleichheit insoweit geboten, dass nicht mehr als billig ist, gefordert

---

muss später bei der Assekuranz eine andere Regel aufstellen. Offenbar braucht in dem Verkehr nicht Alles und Jedes dem Andern mitgetheilt zu werden; allein wie weit es nöthig, und wie die Grenze hier zu ziehn ist, kann nur nach der Natur jeder einzelnen Vertragsart, und zwar nach dem besonderen Rechte jedes Volkes für dieses beurtheilt werden, weil auch hier verschiedene Prinzipien kollidiren, und das ganze Leben einer Nation erst lehrt, welchem Prinzip bei ihnen der Vorrang gebührt. Deshalb wird bei einem ackerbauenden Volke ohne lebhaften Verkehr die Klage wegen der Verletzung über die Hälfte zugelassen; steigt aber der Verkehr, so überragt das Prinzip die Sicherheit, und deshalb haben alle modernen Gesetze diese Klage entweder ganz beseitigt oder sehr beschränkt. Aehnliches gilt für die Mittheilung der Mängel einer zu verkaufenden Sache. Nationen, die grosse Neigung zum Handel haben, sind hier in ihrem Recht weit weniger streng als andere; auch ändert hier oft der Gegenstand die Pflicht; bei Thieren ist sie eine andere als bei Kleidern und Meubeln; bei Grundstücken wieder eine andere; bei Börsengeschäften ist die Pflicht am geringsten. Dies zeigt, dass hier mit einem vermuthlichen Naturrecht nicht fortzukommen ist, was ewig und unveränderlich für alle Völker und Zeiten gelten soll.

werde. Bei wohlthätigen Verträgen kann dies kaum vorkommen; denn wenn Jemand für das Verleihen oder für seine Mühe in Folge eines Auftrages oder einer Verwahrung sich einen Lohn ausbedingt, so handelt er nicht unrecht, sondern mischt nur den Vertrag und macht aus einem wohlthätigen einen halb lästigen. Dagegen gilt jener Satz bei allen zweiseitigen Verträgen und man darf nicht sagen, dass das, was der eine Theil zu viel verspricht, als geschenkt anzusehen sei. Denn dahin geht weder die Absicht der Kontrahenten, noch kann man sie vermuthen, wenn nichts dafür vorliegt. Denn wer etwas verspricht oder giebt, der will es versprechen oder geben, als gleich im Werthe mit dem, was er erhalten soll, und als eine durch die Rücksicht auf diese Gleichheit bebegründete Schuld.

2. Johannes Chrysosthomus sagt: „Bei allen Verträgen, wenn etwas zu kaufen oder abzuwägen ist, wünscht man und strebt auf alle Weise, unter dem Werth etwas zu erwerben. Steckt in einer solchen Handlungsweise nicht etwas von Diebstahl?“ In der Lebensbeschreibung des Isidor bei Photrus wird von Hermias erzählt, dass er etwas habe kaufen wollen, und dass ein Preis unter dem wahren Werth gefordert worden sei; da habe er das Fehlende zugelegt, weil er eine andere Handlungsweise für ein Unrecht gehalten habe, was freilich die Meisten nicht bemerkten. Ebenso legen die Juden das Gesetz aus, was in Levit. XXV. 14 und 17 enthalten ist.[135]

XII. 1. Es bleibt noch die Gleichheit in dem Gegenstande des Vertrags zu erörtern. Sie besteht darin, dass, wenn auch nichts von dem verheimlicht worden, was gesagt werden muss, und wenn auch nicht mehr gefordert worden, als der Andere zu zahlen schuldig gehalten wurde, dennoch, wenn in den Gegenständen eine Ungleichheit sich zeigt, sie wieder gut zu machen ist, selbst wenn keine Schuld der Parteien dabei vorliegt, weil z. B. der Fehler ihnen nicht bekannt war, oder sie über den Werth sich irrten. Es muss dann der, welcher zu viel bekommen hat, es herausgeben an den, der zu wenig erhalten hat.

---

[135]) Es ist hier Moral und Recht durcheinander gemengt; im Uebrigen ist über die *Laesio enormis* das Nöthige bei Anmerkung 134 bemerkt.

Denn die Absicht ging bei dem Vertrage beiderseits dahin oder hätte es sollen, dass der Eine so viel erhalte als der Andere.

2. Das Römische Recht bestimmt dies aber nicht für jede Ungleichheit; eine geringe wird nicht beachtet, ja zur Verhinderung der Prozesse abgewiesen; nur bei einer erheblichen, die die Hälfte des Werthes übersteigt, wird die Verfolgung gestattet. „Denn," sagt Cicero, „die Gesetze beseitigen das Unrecht, was sich greifen lässt; die Philosophen auch das, was sich denken lässt." Wer dem positiven Gesetz nicht unterthan ist, muss das befolgen, was die Vernunft ihm als das Recht vorschreibt, und dies gilt selbst für Jene, die dem positiven Gesetz unterthan sind, wenn es sich nur um das handelt, was billig und sittlich ist, so lange das positive Gesetz nicht ein Recht giebt oder nimmt, sondern nur dem natürlichen Rechte aus irgend einem Grunde seine Hülfe versagt.

XIII. 1. Auch bei wohlthätigen Verträgen wird eine gewisse Gleichheit verlangt; zwar keine volle, wie bei den lästigen Verträgen, aber nach dem Zwecke des Geschäfts dahin, dass der Wohlthäter nicht zu Schaden komme. Deshalb erhält der Bevollmächtigte den Ersatz seiner Auslagen und des bei Vollziehung des Auftrags erlittenen Schadens. Deshalb muss Der, dem eine Sache geliehen worden, dieselbe, wenn sie zu Grunde geht, ersetzen, weil er in dieser Beziehung nicht blos dem Eigenthümer vermöge seines Eigenthums, wie jeder Besitzer nach dem Früheren verhaftet ist, sondern auch in Rücksicht des für ihn wohlthätigen Geschäfts. Nur wenn die Sache auch bei dem Eigenthümer zu Grunde gegangen sein würde, erleidet dies eine Ausnahme; denn dann hat der Eigenthümer durch die Verleihung keinen Schaden erlitten.[136] Dagegen hat der, welcher eine Sache in

---

[136] Diese Meinung des Gr., dass der Leiher einer Sache die Gefahr derselben trage, widerspricht dem Römischen Recht und ist auch naturrechtlich nicht zu begründen, da der zu ersetzende Werth der untergegangenen Sache sehr oft den geringen Vortheil des Leihers aus dem Leihvertrage weit übersteigen wird; mithin nach Gr. *der Eigen*thümer sich dann auf Kosten Jenes bereichern

Verwahrung nimmt, nichts dafür erhalten; deshalb ist er auch für die zu Grunde gegangene Sache nicht verhaftet; weder in Bezug auf die Sache, da sie nicht da ist, und er auch nicht reicher geworden ist; noch in Rücksicht auf seine Annahme, weil er dadurch keine Wohlthat empfangen, sondern gegeben hat. Bei dem Pfande und der Miethe ist ein Mittelweg einzuhalten; der Empfänger der Sache muss nicht für jeden Zufall einstehn, wie bei der Leihe; aber er muss mehr Aufmerksamkeit auf die Sache verwenden als der Verwahrer. Denn der Empfang des Pfandes ist zwar für ihn wohlthätig, aber doch nur der Anhang eines lästigen Vertrages.

2. Dies Alles stimmt mit dem Römischen Recht; allein es hat seinen Grund nicht in demselben, sondern in der natürlichen Billigkeit. Es gilt deshalb auch bei andern Völkern, wie unter andern aus des Juden Moses Maimonides Werk: „Der Führer in Zweifeln," Buch III. K. 43, erhellt. Dasselbe meint Seneca mit den Worten: „In mehren Fällen ist man nur zur Treue, in andern zum Schutz verpflichtet." Hiernach ist auch die Frage bei andern Verträgen zu entscheiden. Doch sind nunmehr nach Erledigung der allgemeinen Frage, so weit dies für diesen Zweck nöthig war, noch einige besondere Fälle zu betrachten.

XIV. 1. Der Maassstab für den Werth der Sachen ist zunächst das natürliche Bedürfniss, wie Aristoteles richtig zeigt; auf dies wird bei den rohen Völkern vor Allem in ihren Tauschverträgen gesehn. Indess ist es nicht der alleinige Maasstab; denn das menschliche Begehren, was die Verhältnisse beherrscht, bestimmt sich nicht immer nach der Dringlichkeit des Bedürfnisses. Plinius sagt: „den Preis der Perlen hat der Luxus gemacht;" und Cicero sagt in seiner Rede gegen Verres über die Zeichen: „In solchen Dingen bestimmt sich die Höhe der Schätzung nach der Höhe des Begehrens." Umgekehrt kommt es vor, dass die unentbehrlichsten Gegenstände unter ihrem Werthe im Preise stehn, wenn sie in zu grossem Ueberflusse vorhanden sind. Seneca zeigt

---

würde. Es ist deshalb richtiger, wenn die Römischen Juristen es bei der Regel lassen: *Damnum sentit dominus.* (Der Eigenthümer trägt den Schaden.)

dies an vielen Beispielen in seinem Werke „Ueber die Wohlthaten“ VI. 15, wo er bemerkt: „Der Preis jeder Sache hängt von der Zeit ab; deshalb ist der Satz richtig, dass jede Sache um so theurer wird, je weniger dergleichen zum Kauf angeboten werden.“ Der Rechtsgelehrte Paulus sagt: „Die Preise der Waaren richten sich nicht nach der Meinung, nicht nach dem Nutzen der Einzelnen, sondern sie stellen sich gemeinsam fest,“ oder, wie er anderwärts erläutert, „nach dem, was sie Allen werth sind.“ Deshalb ist der Werth der Sache so hoch, als gewöhnlich für sie gefordert und bezahlt zu werden pflegt. Es findet dabei ein gewisser Spielraum in der Höhe der Forderung und des gezahlten Preises statt; doch hat mitunter das bürgerliche Gesetz einzelnen Sachen einen festen Preis gesetzt, oder in Punkte festgestellt, wie Aristoteles sich ausdrückt.

2. Bei diesem gemeinen Werth wird auf die Mühe und die Auslagen der Kaufleute Rücksicht genommen, und der Preis schwankt oft plötzlich nach der Menge oder dem Mangel der Käufer, des Geldes oder der Waaren. Uebrigens können auch gewisse Nebenumstände auf den Werth einwirken, so dass die Sache deshalb darüber oder darunter erlaubter Weise gekauft werden kann; etwa wegen eines spätern Schadens oder fortfallenden Vortheils; wegen einer besondern Vorliebe, oder wenn die Sache aus Gefälligkeit für den Andern verkauft oder gekauft wird, indem sie sonst nicht gekauft oder verkauft werden könnte. Diese Umstände sind dem andern Kontrahenten anzuzeigen. Auch kann der Schaden und entgangene Gewinn berücksichtiget werden, welcher aus zu früher oder zu später Zahlung hervorgeht.[137]

---

[137] Gr. berührt hier die Grundlagen des Werthes und des Preises der Dinge. Diese Begriffe gehören zunächst in die Wissenschaft der Volkswirthschaft, welche zu Gr.'s Zeiten noch fehlte und erst durch Adam Smith im 18. Jahrhundert begründet worden ist. Man darf sich deshalb nicht wundern, wenn die Begriffe des Gebrauchs- und Tauschwerthes und des Preises hier durch einander geworfen werden. — Die Grundlage des Gebrauchswerthes ist die Fähigkeit des Gegenstandes, ein Begehren des Menschen zu befriedigen. Die Grundlage des Tausch-

XV. 1. Bei dem Kauf kann das Eigenthum schon mit dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses übergehn, und dies ist das Einfachste. Für Seneca ist „der Kauf eine Veräusserung und Uebertragung seiner Sache und seines Rechts auf einen Andern," wie bei dem Tauschvertrag. Ist ausgemacht, dass das Eigenthum nicht sogleich übergehe, so ist der Verkäufer zur Gewährung des Eigenthums verpflichtet, und bis dahin bleibt die Sache auf Gefahr und Nutzen des Verkäufers. Deshalb sind es Bestimmungen des positiven Gesetzes, wenn der Käufer nur verpflichtet ist, zu übergeben und den Besitz und Entschädigung für den Schaden der Sache zu gewähren; ebenso ist es positive Bestimmung, dass der Käufer die Gefahr trägt, und dass die Früchte ihm gehören, ehe das Eigenthum übergegangen ist. Deshalb gelten diese Bestimmungen auch nicht überall; ja, in den meisten Gesetzen steht die Sache bis zur Uebergabe auf Gefahr des Verkäufers, wie Theophrast zu einer Stelle des Stobaeus bemerkt, wo auch andere Eigenthümlichkeiten über die Förmlichkeiten des Kaufs, über die Draufgabe, über das Reugeld erwähnt werden, welche von dem Römischen Recht sehr abweichen. Auch bei den Rhodiern wurden die Käufe und einige andere Verträge erst durch Eintragung in öffentliche Bücher gültig, wie Dion von Prusa in seinen Büchern über Rhodus erzählt.[138])

---

werthes ist die Menge der zu der Hervorbringung des Gegenstandes nöthigen Menschenarbeit und Kapitalkraft. Die Grundlage des Preises ist theils dieser Gebrauchs- und Tauschwerth, theils das Verhältniss zwischen Angebot und Nachfrage. Der Preis marktgängiger Waaren hat die Richtung, sich dem Tauschwerth gleichzustellen; aber die Schwankungen zwischen Angebot und Nachfrage bewirken, dass der Marktpreis bald über, bald unter dem Tauschwerthe steht. Der Werth der besonderen Vorliebe beruht auf dem besonderen Gebrauchswerth, welchen der Gegenstand einer bestimmten Person gewährt; wegen dieser Natur ist er eigentlich nicht abzuschätzen.

[138]) Die Frage, wer die Gefahr der verkauften, aber noch nicht übergebenen Sache trägt, ist deshalb so schwankend, weil verschiedene Prinzipien dabei gegen

2. Ist dieselbe Sache zweimal verkauft worden, so gilt derjenige Kauf, welcher zugleich die Eigenthumsübertragung in sich enthält, sei es durch Uebergabe oder sonst. Denn dadurch hat der Verkäufer die rechtliche Fähigkeit auf die Sache verloren, was durch das blosse Versprechen nicht geschieht.

XVI. Nicht alle Monopole sind gegen das Naturrecht; denn mitunter kann das Staatsoberhaupt sie aus einem triftigen Grunde und zu einem vorgeschriebenen Preise zulassen. Ein Beispiel dazu liefert die berühmte Geschichte von Joseph, während er Statthalter in Aegypten war. So hatten auch unter den Römern die Alexandriner den Indischen und Aethiopischen Handel, wie Strabo sagt, als Monopol. Auch Privatpersonen können ein solches unter billigen Massnahmen einführen. Wenn sie aber, wie die Oelhändler im Velabrum in Rom, sich vereinigen, um nur zu einem Preise, der noch über den höchsten derartigen hinausgeht, zu verkaufen, oder wenn sie durch Gewalt oder Betrug weitere Zufuhr verhindern, oder wenn sie die Waaren aufkaufen, um sie später zu einem unmässigen Preise wieder zu verkaufen, so thun sie Unrecht und müssen Ersatz leisten. Wenn sie aber in anderer Weise die Zufuhr der Waaren hindern oder die Waaren aufkaufen, um sie zwar höher, aber doch nicht um einen für diese Zeit unbilligen Preis zu verkaufen, so handeln sie zwar gegen die Regel der christlichen Liebe, wie Ambrosius im III. Buche seiner „Pflichten" an vielen

---

einander stossen, von denen eines so berechtigt ist als das andere. Durch den Kauf hat der Käufer wenigstens ein *jus ad rem* erhalten, wenn auch der Verkäufer bis zur Uebergabe noch Eigenthümer bleibt. Je nachdem man nun diesem oder jenem Rechte die höhere Bedeutung beilegt, wird der Fruchtgenuss und die Gefahr dem Käufer oder dem Verkäufer gehören. Vorgeschrittene Völker mit regem Verkehr und Handel nehmen in der Regel das Recht des Käufers als das bedeutendere, während Völker mit trägem und geringem Verkehr den Werth mehr auf das Eigenthum und den Besitz als auf das Geschäft legen und deshalb Gefahr und Fruchtgenuss bei dem Verkäufer lassen.

Beispielen darlegt, aber sie verletzen nicht eigentlich das Recht eines Andern.[139])

XVII. Das Geld kann naturgemäss nicht blos dem Stoffe oder dem Nahmen und der Form nach vertreten werden, sondern auch in einem weiteren Sinne, in Vergleichung mit Sachen, entweder mit allen oder mit den nothwendigsten. Die Abschätzung muss, wenn nichts Anderes ausgemacht ist, nach der Zeit und dem Ort der Zahlung erfolgen. Michael von Ephesus sagt zum Buch V. der Nicomachischen Ethik: „Was bei den Lebensbedürfnissen mitunter eintritt, trifft sich auch bei dem Gelde. Denn so wie man jener nicht immer in gleicher Weise bedarf, indem man die fremden Waaren nicht immer in gleichem Maasse braucht, so behält auch das Geld nicht immer den gleichen Werth, sondern schwankt; und hat es früher mehr gegolten, so gilt es nun weniger oder Nichts. Doch bleibt sein Werth gleichmässiger, und man muss es als Maass der andern Waaren gebrauchen.“ Der Sinn dieser Stelle ist: Eine Sache, die zum Maassstab für andre dienen soll, muss selbst von einer am wenigsten schwankenden Beschaffenheit sein; solche sind unter den marktgängigen Sachen das Gold, das Silber und das Kupfer. Denn sie gelten beinah überall und an allen Orten gleich. Wie indess andere Sachen, deren der Mensch bedarf, bald im Ueberfluss, bald zu wenig vorhanden sind, so gilt auch das Gold bald mehr bald weniger, wenn es auch von gleichem Gehalt und Gewichte ist.

XVIII. Die Pacht und Miethe steht, wie Cajus richtig bemerkt, dem Kaufe am nächsten, und es gelten für beide dieselben Regeln. Denn der Preis beim Kaufe entspricht dem Zins oder der Miethe, und das Eigenthum der Sache dem Recht, sie zu benutzen. So wie also der Untergang der Sache den Eigenthümer trifft, so naturgemäss die Unfruchtbarkeit oder andere Zufälle, welche die Benutzung

---

[139]) Gr. vermengt hier die Moral mit dem Recht, trotzdem, dass er innerhalb der Moral noch einen Unterschied zieht. Die Bedeutung und der Werth der freien Konkurrenz war zu Gr.'s Zeit noch nicht erkannt; deshalb seine naturrechtliche Regelung derselben, die überdem so unbestimmt ist, dass sie sich aller praktischen Anwendung entzieht.

hindern, den Miether oder Pächter. Der Verpächter behält trotzdem seinen Anspruch auf den Zins, weil er das Recht zum Gebrauch so übergeben hat, wie es bei Abschluss des Vertrages bestand. Doch kann durch Gesetz oder Abkommen ein Anderes vorgeschrieben werden. Wenn jedoch ein Vermiether die Sache, die der Miether zu benutzen gehindert ist, einem Zweiten vermiethet, so muss er das von diesem Empfangene dem ersten Miether herausgeben, damit er sich nicht aus einem fremden Gegenstande bereichere.

XIX. Wenn oben bei dem Kaufe bemerkt worden ist, dass eine Sache auch über oder unter dem Werthe gekauft werden dürfe, wenn das Geschäft aus Gefälligkeit für den Verkäufer oder Käufer geschehen und die Sache sonst nicht zu verkaufen oder zu kaufen sei, so gilt dies auch für die Miethe und Vermiethung von Sachen und Handlungen. Wenn ein und dieselbe Handlung Mehreren nützlich werden kann, wie z. B. die Vornahme einer Reise, und der Vermiether sich gegen Mehrere, und zwar gegen Jeden auf das Ganze verpflichtet, so kann er von Jedem so viel sich ausbedingen wie von Einem allein, wenn das Gesetz dem nicht entgegensteht. Denn dass diese Handlung auch noch einem Zweiten Nutzen bringt, ist dem Vertrage mit dem Ersten äusserlich und mindert den Werth derselben für der Ersten in keiner Weise.

XX. 1. Bei dem Darlehn fragt es sich, nach welchem Rechte die Zinsen verboten sind. Gewöhnlich nimmt man an, das Naturrecht verbiete sie, allein Abulensis ist dagegen; auch können die Gründe für jene Meinung auf keine Zustimmung Anspruch machen. Denn wenn man sagt, das Darlehn sei ein Geschäft ohne Lohn, so gilt das nur für die Leihe; da man sich für den Gebrauch einer Sache etwas ausbedingen kann, so würde das dem Vertrage nur einen andern Namen geben. Ebenso wenig passt der Grund, dass das Geld an sich keine Früchte trage. Denn auch die Häuser und andere Sachen tragen von Natur keine Frucht; erst die menschliche Thätigkeit zieht einen Nutzen aus ihnen. Triftiger scheint der Grund, dass hier Sache für Sache gegeben wird, der Gebrauch hier aber sich von der Sache nicht unterscheiden lasse, da er eben in dem Ausgeben oder Verbrauch des Geldes bestehe, mithin dafür nichts gefordert werden könne.

2. Allein wenn auch anerkannt wird, dass durch einen Senatsbeschluss der Niessbrauch selbst bei solchen Sachen eingeführt worden ist, die an sich durch Gebrauch untergehn oder dadurch in ein anderes Eigenthum übergehn, so wird dadurch doch nicht ein wahrer Niessbrauch zu Stande gebracht; denn der Begriff eines solchen verträgt sich nicht mit einem solchen Rechte. Trotzdem folgt daraus nicht, dass ein solches Recht nichts gelte und ohne Werth sei, während es doch sicher ist, dass, wenn ein solches Recht eingeräumt wird, das Geld dafür eingefordert werden kann. Ebenso ist auch das Recht, das Geld oder den Wein erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit zurückgeben zu müssen, etwas, was einen Werth hat; denn derjenige zahlt weniger, der in weniger (kürzerer) Frist zahlt. Deshalb wird bei dem antichretischen Pfande der Gebrauch des Geldes mit den Früchten des Grundstücks ausgeglichen. Was sonst Cato, Cicero, Plutarch und Andere gegen die Zinsen vorbringen, betrifft nicht deren Natur an sich, sondern das, was meistentheils dabei mit eintritt oder nachfolgt.

3. Wie man aber auch über die Sache denken mag, so muss für uns das von Gott den Juden gegebene Gesetz genügen, welches verbietet, dass Juden von Juden für ein Darlehn Zinsen nehmen. Denn der Inhalt dieses Gesetzes ist, wo nicht nothwendiger, mindestens moralischer Art; deshalb wird er auch neben andern Moralpflichten in dem Psalm aufgeführt, welcher bei den Juden der 15., bei den Lateinern der 14. ist und bei Ezechiel im 18. Kapitel steht. Vorschriften dieser Art verbinden auch die Christen, die ja zu grösseren Tugendmustern berufen sind. Die Pflichten, welche damals den Juden und andern Beschnittenen (denn diese befanden sich mit den Juden in gleichem Verhältniss) auferlegt worden sind, gelten jetzt für Jedermann, da das Evangelium allen Unterschied der Völker aufgehoben und den Begriff des Nächsten weiter ausgedehnt hat. Neben Anderen erhellt dies aus des Samariters berühmter Vertheidigung durch Christus. Deshalb sagt Lactantius bei Abhandlung der Pflichten eines Christen: „Er wird kein Geld auf Zins geben; denn das heisst von fremder Noth Vortheil ziehn.“ Ambrosius sagt: „Dem Bedürftigen helfen ist Menschlichkeit; aber Härte ist es, wenn Du mehr auspressest, als Du gegeben

hast.“ Selbst der Kaiser Augustus bezeichnete Personen als ehrlos, welche sich Geld um billige Zinsen geborgt und dann um hohe Zinsen ausgeliehen hatten.

XXI. Manches hat den Schein eines Zinses und wird dafür gehalten, was doch ein Vertrag anderer Art ist; so die Entschädigung Dessen, der das Geld leiht, dafür, dass er lange desselben entbehrt; also die Entschädigung für den deshalb entgangenen Gewinn, nach Abzug der dazu nöthigen Arbeit und des blos gehofften Gewinnes. Ebenso die Entschädigung für den Aufwand Dessen, der Vielen Geld leiht und es dazu vorräthig hält, so wie für die Gefahr des Verlustes, wo keine genügende Bürgschaft gegeben wird. Wenn für solche Fälle etwas gefordert wird, so ist dies in Wahrheit kein Zins. Demosthenes sagt in seiner Rede gegen Pantänetus, dass Den, welcher das durch Handel oder ehrliche Arbeit Erworbene gegen einen kleinen Gewinn ausleiht, einestheils um das Seinige zu erhalten, anderntheils um einem Andern gefällig zu sein, nicht die Schande des Wuchers treffe.[140]

XXII. Wenn die menschlichen Gesetze gestatten, sich für den Gebrauch des Geldes oder einer andern Sache etwas auszubedingen, wie in Holland, wo seit lange acht Prozent und bei Kaufleuten zwölf Prozent jährliche Zinsen erlaubt sind, und wenn diese Gesetze sich dabei innerhalb der Entschädigung für den entzogenen oder entgehenden Gewinn halten, so verletzen sie das Naturrecht und das göttliche Recht nicht. Ueberschreiten sie aber dies Maass, so können sie wohl Straflosigkeit gewähren, aber kein Recht.

---

[140]) Durch die hier in XXI. von Gr. gestatteten Ausnahmen wird der Zinsverbot völlig illusorisch gemacht. Diese Ausnahmen gehen offenbar gegen die Bibel. Es ist dies ein interessantes Beispiel, wie das Rechtsgefühl immer es versteht, selbst mittelst Sophismen sich Geltung zu verschaffen. Gr. war ein Holländer; sein Vaterland trieb zu seiner Zeit einen blühenden Handel, der ohne Zins unmöglich gewesen wäre; das geschäftliche Zinsnehmen war deshalb so sehr als eine erlaubte Handlung in das Gefühl jedes Holländers und also auch in Gr. eingedrungen, dass die Sophismen, mit denen hier Gr. das Verbot der Bibel umgeht, ihm vollkommen berechtigt und natürlich erscheinen.

XXIII. Der Vertrag zur Abwendung der Gefahren, welcher Assekuranz genannt wird, ist ungültig, wenn einer der Kontrahenten schon weiss, dass die Sache, um die es sich handelt, bereits glücklich angekommen oder untergegangen ist; nicht sowohl wegen der Gleichheit, welche die Natur der zweiseitigen Verträge fordert, sondern weil zu dem Wesen dieses Vertrages es gehört, dass der Schaden noch ungewiss sei. Die Höhe der Versicherung ist nach der gemeinüblichen Schätzung zu bestimmen.

XXIV. 1. Bei einer Handelsgesellschaft, wo Jeder Geld beiträgt, müssen bei Gleichheit der Beiträge auch die Antheile am Schaden und Gewinn gleich sein; sind jene ungleich, so werden es auch diese nach Verhältniss. Aristoteles sagt Buch VIII. der Nicomachischen Ethik: „Bei einer Erwerbsgesellschaft erhalten Die mehr, welche mehr beigetragen haben.“ Dasselbe findet statt, wenn gleiche oder ungleiche Handlungen geleistet worden sind. Auch kann der eine Theil Geld, der andere Arbeit beitragen, oder Beides zusammen; man pflegt zu sagen: „Arbeit statt Geldes ist bei ihrer Gleichheit eine Vergeltung.“[141])

2. Dieser Beitrag geschieht jedoch nicht immer auf gleiche Art. Manchmal wird auf der einen Seite Arbeit, auf der andern nur die Benutzung von Geld gegeben; in diesem Falle trägt der Eigenthümer den Verlust des Kapitals und bleibt auch Eigenthümer desselben; manchmal wird das Eigenthum des Kapitals selbst gegen die Arbeit als Beitrag eingezahlt; dann wird der Andere Miteigenthümer desselben. Im ersten Falle steht der Arbeit nicht das Kapital, sondern die Gefahr seines Verlustes und der aus ihm zu ziehende Gewinn gegenüber; in dem zweiten Falle wird der Werth der Arbeit dem Kapital gleichsam zugelegt, und danach hat Der, welcher die Arbeit giebt, einen Antheil an dem Kapitale. Was hier über die Arbeit gesagt worden ist, gilt auch von der Leistung und Gefahr einer Seefahrt und Aehnlichem.

3. Dass einer der Genossen am Gewinn Theil habe, aber vom Schaden frei bleiben solle, ist zwar gegen die Natur des Gesellschaftsvertrages; jedoch kann es so aus-

---

[141]) Dieser Vers ist aus einem Lustspiel des Plautus, „Der Eseltreiber,“ I. 3, v. 20 entnommen.

gemacht werden. Es entsteht dann ein gemischter Kontrakt, theils eine Gesellschaft, theils eine Assekuranz, in welchem die Gleichheit dadurch hergestellt wird, dass Der, welcher den Schaden übernimmt, dafür einen grösseren Gewinn, als ohnedem, erhält. Dass aber Jemand nur den Schaden und keinen Antheil am Gewinn erhalte, ist unzulässig, weil die Gemeinschaft des Nutzens der Gesellschaft so wesentlich ist, dass sie ohne dem nicht bestehn kann. Wenn ein Rechtsgelehrter gesagt hat, dass im Mangel einer andern Verabredung die Antheile gleich seien, so ist das nur richtig, wenn die Beiträge gleich sind. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ist aber hierbei nicht der wirkliche Beitrag von dieser oder jener Seite zu berechnen, sondern das, was vermuthlich erhofft werden konnte.

XXV. Bei einer Schiffsgesellschaft gegen Seeräuber ist der gemeinsame Vortheil der Schutz an sich; manchmal auch die Beute. Die Schiffe und die Frachtgüter in derselben pflegen abgeschätzt zu werden, und nach der Summe derselben wird der erlittene Schaden, zu welchem auch die Entschädigung der Verwundeten gehört, von den Eigenthümern der Schiffe und der Waaren verhältnissmässig getragen. Dies bis hierher Vorgetragene stimmt mit dem Naturrecht überein.

XXVI. 1. Auch scheint durch das willkürliche Völkerrecht hier nichts geändert zu sein, ausgenommen, dass auch die Ungleichheit der Beiträge, in welche eingewilligt worden ist, in den Verhandlungen mit Andern als eine Gleichheit gilt, soweit keine absichtlich falsche Angabe gemacht worden, oder das Anzugebende verheimlicht worden ist. Deshalb wurde vor der Verordnung Diocletian's gegen eine solche Ungleichheit nach einem gewissermaassen positiven Rechte bei den Gerichten keine Klage angenommen, und dasselbe gilt, wenn blos nach dem Völkerrecht zu verfahren ist. Denn dies ist das, von dem Pomponius sagt, es sei naturrechtlich gestattet, insoweit sich bei dem Preise der Kaufgeschäfte zu bevortheilen. Dieses „Gestattet sein“ ist zwar keine moralisch zu billigende Handlung, aber es wird doch soweit zugelassen, dass kein Hülfsmittel gegen den, der sich so durch Vertrag gesichert hat, besteht.

2. Das Wort „natürlich“ ist hier, wie anderwärts, mit-

unter gesetzt für das „was hie und da gebräuchlich ist.“ So sagt der Apostel Paulus: „Die Natur selbst lehre, dass es für einen Mann hässlich sei, sein Haupthaar wachsen zu lassen,“ obgleich dies der Natur nicht widerspricht und auch bei vielen Völkern gebräuchlich ist. So nennt der Verfasser des Buches der Weisheit die Götzendiener, nicht aber alle Menschen „von Natur thöricht,“ und der Apostel Paulus „von Natur Kinder des Zornes,“ indem er dabei nicht in eigner Person, sondern im Namen der Römer spricht, bei denen er sich damals aufhielt. Der alte Dichter Evenus sagt:

„Das wohl Ueberlegte hält lange vor, o Freund,
und dies gehört, ich meine, zur Natur des Menschen.“

Ein ähnlicher Ausspruch bei Salenus lautet: „die Sitten sind eine zweite Natur;“ bei Thucydides heisst es ähnlich: „die menschliche Natur, welche die Gefahr überwindet.“ So nennen die Griechen sowohl Tugenden wie Fehler „zur Natur geworden,“ wenn sie feste Wurzeln geschlagen haben. Bei Diodor von Sicilien heisst es dagegen: „die Natur sei von der Nothwendigkeit besiegt worden.“ So sagt der Rechtsgelehrte Pomponius, dass nach Römischem Recht Jemand, der nicht Soldat ist, nicht zum Theil nach Testament, zum Theil nach den Gesetzen beerbt werden könne, und fügt dann bei: „denn dies verträgt sich von Natur nicht mit einander.“ Dennoch ist dies blos eine Sitte der Römer, welche bei andern Völkern nicht Statt hatte, und welche selbst bei den Römern für die Testamente der Soldaten nicht galt.[142])

3. Indess ist der Nutzen jener erwähnten Rechtsbestimmung für die Verhinderung unzähliger Prozesse offenbar. Bei der Ungewissheit der Preise, war der Streit unter Solchen, die keinen gemeinsamen Richter hatten,

---

[142]) Hätte Gr. diesen hier von ihm erörterten Begriff des „Natürlichen“ auf sein Naturrecht (natürliches Recht) angewendet, so würde er bemerkt haben, dass es mit dem, was er willkürliches Völkerrecht nennt, zusammenfällt. Der gemeinsame Wille hat eben eine „natürliche“ Grundlage, und die „natürliche“ Grundlage führt zu einem gleichen Wollen. Deshalb ist in Wahrheit der Unterschied, den Gr. zwischen Naturrecht und Völkerrecht aufstellt, nicht vorhanden.

gar nicht zu lösen, und doch war er unvermeidlich, wenn der Rücktritt von den Verträgen wegen Ungleichheit gestattet worden wäre. „Es ist das Wesen des Kaufes (sagen die Römischen Kaiser, welche unter Wesen die hergebrachte Sitte verstehen), dass der Käufer dabei mit der Absicht, billig zu kaufen, und der Verkäufer mit der, theuer zu verkaufen, an das Geschäft herangehen, und erst nach langem Handeln kommen sie in einem bestimmten Preise überein, indem der Verkäufer etwas nachlässt und der Käufer etwas zulegt." Seneca sagt mit Rücksicht auf dieses Recht: „Was kommt es auf den Werth an, da Käufer und Verkäufer über den Preis sich geeinigt haben? Der, welcher gut gekauft hat, ist dem Verkäufer nichts schuldig." Ebenso sagt Andronicus von Rhodus: „Der Vortheil, welcher aus dem freien Uebereinkommen hervorgeht, ist nichts Unrechtes und wird nicht ersetzt, denn dergleichen gestattet das Gesetz."

Der obenerwähnte Verfasser des Lebens Isidor's nennt das zu billig Kaufen und zu theuer Verkaufen „ein Unrecht, was das Gesetz zulässt, aber was in der Sache das Recht umstürzt."

Kapitel XIII.

Ueber den Eid.[143])

I. 1. Bei allen Völkern war von jeher der Eid bei den Gelöbnissen, Versprechen und Verträgen von der grössten Kraft. Bei Sophocles sagt Hippodamia:

> „Durch den Schwur wird die Seele getrieben, dass sie das zwiefache Uebel vermeide, von den Freunden beschuldigt zu werden und die Götter zu beleidigen."

Cicero sagt: „Unseren Vorfahren galt kein Band zur Befestigung der Treue stärker als der Eid."

---

143) Gr. widmet hier dem Eid eine sehr ausführliche Untersuchung. Je mehr die Religion das Leben eines Volkes beherrscht, desto bedeutsamer ist bei demselben

2. Deshalb drohte dem Meineidigen überall eine schwere Strafe, wie Hesiod vom Eide sagt:

> „Das Verderben kommt den Sterblichen von allen Seiten, so oft sie mit trügerischem Herzen schwören."

So dass selbst die Nachkommen die Sünde der Eltern büssen, was man nur bei den schwersten Verbrechen annahm, und dass schon die Absicht, auch ohne die Ausführung, eine Strafe nach sich zog. Beides bestätigt Herodot in der Erzählung von Glaukos Epicydides; dieser überlegte lange, ob er den Schwur über ein im Gewahrsam empfangenes Gut brechen sollte, und Herodot fügt da die Worte der Pythia bei:

> „Aber dem Meineid entspriesset ein Sohn ohne Namen, ohne Hand und ohne Fuss, und doch kommt er mit mächtiger Gewalt herbei und zerstört das Haus und das Geschlecht."

Juvenal schliesst dieselbe Erzählung mit dem Vers:

> „Diese Strafen erleidet schon der blosse Wille, zu sündigen."

3. Treffend sagt Cicero: „Der Eid ist eine religiöse Versicherung, und das, was man gleichsam unter Anrufung Gottes versprochen hat, muss man halten." Der Zusatz: „denn es fällt nicht unter den Zorn der Götter, welcher

---

der Eid; je schwächer gewöhnlich die Sittlichkeit bei einem solchen Volke ist, desto mehr wird der Eid als Hülfsmittel gegen das Unrecht benutzt. Deshalb spielt der Eid in der alten Zeit und im Mittelalter eine viel wichtigere Rolle als in der Gegenwart. Nie sind mehr Eide geschworen worden als in der wüsten Zeit der Merowinger in Frankreich. Jeder Staatsakt musste mit den heiligsten Eidschwüren bekräftigt werden, hundert von Eideshelfern schwuren als Gehülfen mit, und dennoch wurden solche Eide oft schon in der nächsten Stunde gebrochen. Die Völker waren zu Gr.'s Zeit noch sehr von dem religiösen Glauben erfüllt; Gr. selbst war ein kirchlich gläubiger und frommer Mann; so erklärt sich, dass er den Eid mit grösserer Ausführlichkeit behandelt, als es die moderne Wissenschaft zu thun pflegt, da jetzt die Eide abgenommen haben und wahrscheinlich noch immer mehr abnehmen werden.

Zorn nicht besteht, sondern unter die Gerechtigkeit und Treue", ist richtig, wenn Cicero unter Zorn einen Affekt versteht; dagegen falsch, wenn er jeden Willen oder Vorsatz zu schaden meint, wie Lactantius richtig bemerkt. Es ist nun zu untersuchen, woher die Kraft des Eides kommt, und wie weit sie sich erstreckt.

II. Erstens gilt das bei den Versprechen und Verträgen Bemerkte auch hier, wonach es nöthig ist, dass der Schwörende seiner Sinne mächtig sei und mit Ueberlegung handele. Wenn daher Jemand nur die Worte des Eides sagt, ohne zu wissen, dass er schwört, wie von der Cydippe erzählt wird, so gilt, was Ovid von ihr sagt (Hesiod. XXI. 135):

„Die Seele ist es, die da schwört, und mit dieser haben wir nicht geschworen.[144])

Hat Jemand zwar schwören, aber sich nicht verpflichten wollen, so wird er doch verpflichtet, weil die Verpflichtung von dem Eide untrennbar und ihre nothwendige Folge ist.

III. 1. Spricht aber Jemand zwar wissentlich die Eidesworte, aber nicht in der Absicht, um zu schwören, so wird er nach Einigen nicht verpflichtet, aber wegen Misbrauch des Eides strafbar. Allein richtiger ist, dass er zur Erfüllung seiner Worte verpflichtet ist, zu deren Zeugen er Gott genommen hat; denn die an sich verbindende Handlung ist auch mit Absicht vor sich gegangen. Dem entsprechend ist der Ausspruch Cicero's ganz richtig: „Was Du absichtlich geschworen hast, das nicht zu thun, wäre ein Meineid." Hierher gehört auch, was die schwörende Calypso bei Homer dem Ulysses sagt:

„Das, was ich denke, werde ich auch sagen."

2. Dies erleidet indess eine Ausnahme, wenn der Schwörende weiss oder vermuthet, dass der Andere seine Worte anders versteht; denn indem er Gott zum Zeugen seiner Worte nimmt, muss er die Worte so wahr machen,

---

[144]) Asontius, der Liebhaber der Cydippe hatte auf einen Apfel die Worte eingeschnitten: „Ich schwöre, dass ich den Asontius heirathen will", und diesen Apfel der Cydippe in den Busen gesteckt, wodurch diese zu dem Ablesen dieser Worte veranlasst wurde. Es entstand also die Frage, ob damit die Cydippe geschworen habe.

wie er meint, dass sie verstanden worden. Hiernach [illegible] sagt Cicero: „Was so geschworen ist, wie der, welcher den Eid forderte, es verstand, dass es geschehen soll, das muss auch so innegehalten werden." [illegible] heisst es: „Wenn man zuerst [illegible] durch allerlei [illegible] Gewissen [illegible]

[illegible]

Stelle an die Hebräer bezeichnet oft einen die Hoffnung täuschenden Ausgang; dies ergiebt theils jene Stelle, theils Levit. VI. 2, Josua XXIV. 27, Esaias LVIII. 11, Hosea IX. 2, Habacuc III. 17. Am meisten gilt das bei Drohungen, weil diese Niemand ein Recht geben; bei Versprechen ist es seltener, und es ist dann eine stillschweigende Bedingung dabei.

5. So nennt also der Apostel zwei Dinge, welche die Unveränderlichkeit bezeichnen; das Versprechen, weil dies ein Recht giebt, und den Schwur, weil dieser die stillschweigenden und etwas versteckten Bedingungen beseitigt; wie auch aus Psalm LXXXXIX. 30 bis 36 zu ersehen ist. Ein Anderes ist es, wenn die Natur des Geschäfts offen gewisse Bedingungen enthält. Darauf beziehen Einige die Stellen Num. XIV. 30. Indess ist es richtiger, dass unter Denen, welchen das Land durch einen Schwur verheissen worden, nicht die Personen, sondern das Volk gemeint ist, d. h. die Nachkommen Jener (v. 23.). Ein solches Versprechen kann auch zu jeder späteren Zeit erfüllt werden und giebt bestimmten Personen kein Recht.

IV. 1. Aus dem Bisherigen ergiebt sich, was von dem durch Betrug abgelockten Eide zu halten ist. Steht es fest, dass der Schwörende einen andern Sachverhalt vorausgesetzt hat, als sich verhält, und dass er nur in diesem Irrthume den Eid geleistet, so bindet der Eid ihn nicht. Ist es aber zweifelhaft, ob er nicht auch ohnedem geschworen haben würde, so muss er Wort halten, weil die grösste Einfachheit und Ehrlichkeit dem Eide entspricht.

2. Hierher gehört der Eid, welchen Josua und die Vornehmsten des jüdischen Volkes den Gaoboniten leisteten. Sie waren von den Gaoboniten getäuscht worden, welche vorgaben, sie kämen aus einem fernen Lande. Aber daraus folgt nicht, dass Josua und die Vornehmsten ihrer nicht auch geschont haben würden, wenn sie gewusst hätten, dass sie aus der Nachbarschaft seien. Denn wenn er den Gaoboniten gesagt hatte: „Vielleicht wohnst Du inmitten meines Landes, wie soll ich da Dich verschonen?“ so kann das so verstanden werden, dass er damit die Gaoboniten hätte fragen wollen, welchen Vertrag sie verlangen, einen gleichseitigen oder einen

Unterwerfungsvertrag, oder um zu zeigen, dass die Juden mit gewissen Völkern kein gemeinsames Bündniss eingehen dürfen; aber diese Worte hatten nicht den Sinn, dass er damit sagen wollte, dass er, wenn sie sich übergäben, ihr Leben nicht schonen könne. Denn dies Gesetz Gottes, was die Völker dem Tode weihte, ist in Zusammenhaltung mit einem andern so zu verstehen, dass es nur stattfinden solle, wenn sie in Folge Aufforderung nicht sofort das Befohlene thäten. Dies zeigt unter Andern auch die Geschichte der Rahaba, die wegen ihrer Tugend verschont wurde, und die Salomo's, welcher die Ueberbleibsel der Kananiter zu Unterthanen und Tributpflichtigen annahm.

3. Hierher gehört auch die Stelle aus Josua, wonach keine Stadt der sieben Völker Frieden geschlossen habe; ihr Sinn war verhärtet, so dass ihnen keine Gnade zu Theil werden konnte. Da es deshalb wahrscheinlich war, dass wenn die Gaoboniten den Sachverhalt angegeben hätten, den sie aus Furcht verschwiegen hatten, sie doch die Schonung ihres Lebens unter Bedingung des Gehorsams erlangt haben würden, so galt der Schwur, und deshalb hat Gott wegen seiner späteren Verletzung die härtesten Strafen verhängt. Ambrosius sagt über diese Erzählung: „Josua meinte, dass er den ihnen zugesicherten Frieden nicht widerrufen dürfe, weil er durch die Kraft des Eides verstärkt worden sei, damit er nicht, während er fremde Arglist strafe, seine Treue breche.“ Indess erlitten die Gaoboniten eine Strafe für ihren Betrug, nachdem sie durch ihre Uebergabe unter die Herrschaft der Juden gekommen waren. Denn sie wurden zu einer persönlichen Dienstbarkeit verurtheilt, während sie bei offenem Verfahren zu einem blossen Tribut verpflichtet worden wären.

V. Die Bedeutung des Eides darf jedoch nicht über den gewöhnlichen Sprachgebrauch ausgedehnt werden. Deshalb waren die nicht meineindig, welche geschworen hatten, dass sie ihre Töchter den Söhnen Benjamin's nicht zur Ehe geben würden, als sie gestatteten, dass sie, nachdem sie mit Gewalt entführt worden waren, mit den Räubern leben durften. Denn, das Verlorene nicht zurückfordern, ist noch kein Geben. Ambrosius sagt über diesen Fall: „Diese Nachsicht befreit sie nicht von der an-

gemessenen Strafe der Unkeuschheit; denn es war ihnen nur gestattet worden, dass sie durch den Raub zur Verbindung gelangten, aber ohne den Eidschwur der Ehe." Aehnlich ist der Fall, wo die Achäer, als die Römer eine Handlung, die jene mit einem Eide bekräftigt hatten, nicht billigten, die Römer baten, dass sie das, was ihnen nicht passend schiene, selbst ändern möchten und nicht die Achäer gegen die Religion nöthigten, dem zuwiderzuhandeln, was sie mit einem Eide bekräftigt hätten.

VI. Damit der Eid gültig sei, muss die Verbindlichkeit eine erlaubte sein. Deshalb hat ein durch einen Schwur bestärktes Versprechen keine Kraft, wenn er einen unerlaubten Gegenstand betrifft, sei es nach dem Naturrecht oder nach göttlichem oder selbst nach menschlichem Recht verboten, wie bald untersucht werden wird. Der Jude Philo sagt richtig: „Ein Jeder, der etwas Unrechtes zu bewirken sucht, weil er es beschworen habe, wisse, dass er dann den Eid nicht heilig hält, sondern vielmehr denselben zerstört; denn dieser ist grosser Sorgfalt und Frömmigkeit werth, und durch ihn wird das Sittliche und Rechte geheiligt. Denn man fügt Schuld zur Schuld, wenn der Eid nicht recht geleistet wird, und es wäre besser, von einer unrechten Handlung den Eid fern zu halten. Wenn man sich deshalb der unrechten, wenn auch beschworenen Handlung enthielte, verehrte man Gott, welcher sein Erbarmen, wie es ihm angemessen sei, demselben zukommen lassen werde und die Verzeihung für den leichtsinnigen Eid. Denn das Unrecht verdoppeln, während man sich doch von einem Theil der Schuld befreien kann, ist unheilbarer Wahnsinn und Mangel an Verstand." Ein Beispiel dazu bietet David, welcher des Nabal verschonte, obgleich er ihn zu tödten geschworen hatte. Cicero bringt als Beispiel den Agamemnon herbei, und Dionys von Halicarnass die Verschwörung der Zehenmänner zur Bewältigung der Republik. Seneca sagt: „Ich gestehe, ich kann schweigend mein Wort halten, wenn es ohne Unrecht möglich; einstweilen wäre die Treue ein Verbrechen." Das „einstweilen" bedeutet hier „bisweilen." Ambrosius sagt: „Es ist mitunter gegen die Pflicht, ein Versprechen zu erfüllen und einen Schwur zu halten." Augustin sagt: Wenn die Treue zur Verübung der Sünde nöthig ist, so ist es zu verwundern,

dass sie Treue genannt wird." Dasselbe sagt **Basilius** in seiner zweiten Rede an Amphilochus.

VII. 1. Selbst wenn der versprochene Gegenstand nicht unerlaubt ist, aber ein grösseres Moralisch-Gutes hindert, gilt der Eid nicht, denn wir sind Gott schuldig, in dem Guten vorzuschreiten, so dass wir uns die Freiheit dazu nicht selbst entziehen dürfen. Hierauf bezieht sich der erwähnte ausgezeichnete Ausspruch des Juden **Philo**, der es verdient, hier angeführt zu werden: „Es giebt Menschen von so harter und ungeselliger Gemüthsart, oder von solchem Hass gegen die Menschen, oder so der strengen Herrschaft des Zornes unterworfen, dass sie ihre wilden Sitten selbst durch einen Schwur bekräftigen und weder einen Tisch- noch Hausgenossen haben, noch Jemand etwas Gutes erweisen, noch solches während ihres Lebens von Anderen empfangen." Wenn er erzählt, dass Einzelne geschworen, Niemandem Gutes zu erweisen, so nennen die Juden dies *Needer hannaah*, d. h. das Gelöbniss des Schuldigseins. Die Formel der jüdischen Lehrer war hierbei dieselbe, welche mit der Syrischen in der alten Uebersetzung des Matthäus übereinstimmt, und welche nach der Griechischen Uebersetzung dahin lautet: „Gott soll ein Geschenk geweiht werden, wenn Du jemals etwas Gutes von mir empfängst."

2. Ein Gelübde, wo als Strafe der Nichterfüllung Gott etwas geweiht wurde, hielten die jüdischen Schriftgelehrten für gültig, selbst wenn es gegen die Eltern gerichtet war; allein sie sind hier schlechte Ausleger des göttlichen Rechts. Christus wiederlegt diese Ansicht an der erwähnten Stelle; das dabei von ihm gebrauchte Wort *τιμαν* ehren, bedeutet hier wohlthun, wie aus der Parallelstelle bei Marcus erhellt und aus Pauli Brief 1. Tim. V. 3, 17 und aus Num. XXIV. 11. Aber selbst wenn das Gelübde gegen einen Andern gerichtet ist, verbindet der Schwur nicht, weil es, wie erwähnt, der Besserung hinderlich ist.

VIII. Ueber das Unmögliche braucht nichts gesagt zu werden, da es klar ist, dass Niemand zu etwas Unmöglichem verpflichtet sein kann.

IX. Ist der Gegenstand nur für eine Zeit oder nur bedingt unmöglich, so schwebt die Verbindlichkeit, und der, welcher sie beschworen hat, muss sich die möglichste

Mühe geben, dass er die Erfüllung des eidlichen Versprechens möglich mache.[145])

X. Die unterschiedenen Feierlichkeiten beim Eide treffen die Worte, nicht die Sache. Diesen Sinn hat es, wenn es heisst, Gott solle etwa mit den Worten angerufen werden: „Gott sei Zeuge“ oder „Gott sei Rächer“; beide

---

[145]) Bei dem Eide, wie bei jeder feierlichen oder förmlichen Handlung sind Kontroversen ohne Zahl gar nicht abzuhalten, und keine Wissenschaft ist im Stande, die bestehenden genügend zu entscheiden und neuen zuvorzukommen. So wie es in der Natur mangelhafte Bäume und Thiere giebt, die ihrem Begriff nicht entsprechen, so kommt dies auch in der sittlichen Welt vor. Die Triebe des Menschen führen auch hier zu Gestaltungen, welche den sittlichen Begriff nur mangelhaft oder krüppelhaft darstellen. Für die Naturwissenschaft machen solche Missbildungen keine Schwierigkeit, sie überlässt sie ihrem Schicksal, und sie braucht sich um sie nicht zu kümmern. Anders ist aber das Recht gestellt; hier ist mit einem bestimmten rechtlichen Begriff, wenn er realisirt wird, eine besondere, gewissermaassen künstliche, d. h. nicht von selbst eintretende Folge verknüpft; also entweder eine Anerkennung, oder Gegenleistung, oder eine Strafe, oder ein Lohn u. s. w. Der Staat hat die Pflicht übernommen, diese Folge, wenn jener Begriff realisirt ist, zu verwirklichen oder durch Zwang den Andern dazu zu nöthigen. Tritt nun im Rechtlichen eine Missbildung ein, d. h. wird ein Rechtsbegriff in einem Falle nicht voll realisirt, so kann der Staat diese Missbildung nicht, wie das krüppelhafte Thier, seinem Schicksal überlassen, sondern er muss sich entscheiden, ob die mit der richtigen Gestalt verknüpfte Folge auch für diese Missbildung eintreten solle oder nicht, oder mit welcher Maassgabe. Dies ist die Frage, mit der die Rechtswissenschaft überall und fortwährend sich zu beschäftigen hat, während die Naturwissenschaft sie nicht kennt; deren Lösung macht die erstere so viel schwieriger und bewirkt, dass sie nie die Sicherheit und Bestimmtheit für ihre Entscheidungen erreichen kann, wie die Naturwissenschaft es vermag.

Die hier von Gr. gegebenen Erörterungen über den *Eid* geben hierzu einen belehrenden Belag. Ist ein Eid

Formeln bedeuten dasselbe. Denn da der Höhere das Recht zu strafen hat, so wird, wenn man ihn als Zeugen anruft, zugleich die Strafe des Meineindes von ihm gefordert, und wer Alles weiss, der ist Rächer, weil er auch Zeuge ist. **Plutarch** sagt: „Jeder Schwur endet mit Verwünschungen für den Meineidigen.“ Hierher ge-

---

in jeder Beziehung so geleistet, wie das Gesetz verlangt, so ist die Sache einfach, die Wissenschaft hat dann nichts zu thun; ihre Aufgabe beginnt erst, wenn bei dem Eid irgend ein Mangel gegen seinen Begriff sich zeigt. Diese Mängel können bald die Absicht, bald die Aeusserung, bald Anderes betreffen, und ihre Zahl und Mannigfaltigkeit ist nicht zu erschöpfen. Natürlich entsteht dann der Zweifel, ob die Folgen eintreten, welche das Gesetz mit dem richtigen Eide verknüpft hat. Die Wissenschaft soll hierauf die Antwort geben. Diese kann natürlich nur lückenhaft ausfallen, und was noch schlimmer ist, diese Antwort kann in den meisten Fällen gar nicht von der Wissenschaft gegeben werden, weil die Frage, ob ein Mangel erheblich ist oder nicht, aus dem Begriff nicht abgenommen werden kann, sondern eine Kollision mit andern Prinzipien andeutet, welche in sich ebenso berechtigt sind, und wo die Frage, welches als das Wesentliche gelten solle, nur aus der Sitte, Lebensweise und Geschichte des Volkes abgenommen werden kann, d. h. aus Umständen, welche der Rechtswissenschaft an sich fern liegen. Wiederholt sich ein Mangel oder eine Missbildung sehr oft, so kann sich hierüber eine Sitte bilden, und an dieser hat dann die Wissenschaft und der Richter einen Halt; sind aber solche Mängel nur selten, so fällt dieser Anhalt fort, und der Lehrer oder Richter ist auf sich selbst angewiesen. Er wird dann natürlich dem Prinzip den Vorzug geben, wofür **sein** Rechtsgefühl sich am stärksten erhebt; allein dies Gefühl ist nach Erziehung, Temperament und Bildung bei Jedem ein anderes, und so erklären sich die Unzahl von Kontroversen und zugleich die Unmöglichkeit, sie anders zu beseitigen, als durch die Autorität des Gesetzgebers, der aber natürlich nur einzelne Fragen erledigen kann und in der Regel durch seine Entscheidung wieder den Grund zu neuen Kontroversen legt.

So wird auch hier bei dem Eide ein sehr religiöses

hören die alten Bündnissformeln, wobei geopfert zu werden pflegte, wie Gen. XV. 9 u. f. zeigen. So lautete die Römische Formel nach Livius: „Du, Jupiter, erschlage Jenen so, wie ich dieses Schwein.“ Und anderwärts: „Die Götter möchten ihn so schlachten, wie er selbst jetzt das Lamm schlachte,“ und bei Polybius und Festus lautet die Formel: „Wenn ich wissentlich fehle, so möge Jupiter mich so wegwerfen, wie ich diesen Stein.“

XI. 1. Aber auch die Anrufung anderer Gegenstände oder Personen beim Schwur war eine alte Sitte; entweder riefen sie deren schädliche Macht gegen sich auf, wie bei der Sonne, der Erde, dem Himmel, dem Kaiser; oder sie wollten daran gestraft werden, wie an dem Haupte, an den Kindern, am Vaterlande, am Kaiser. Dies geschah

---

Volk eine andere Sitte für solche Ausnahmsfälle und für Dispensationen bilden als ein Volk, wo die Religion hinter die irdischen Interessen zurückgetreten ist; so wird ein frommer Richter anders entscheiden als ein Freidenker, ohne dass der Eine mehr Recht hat als der Andere. Hieraus erklärt es sich, dass manche von den Entscheidungen des Gr. hier mit denen der alten Zeit nicht stimmen, und dass ebenso die moderne Zeit vielfach die Ansicht des Gr. nicht mehr theilen kann. Einen Schwur bei dem Namen des Kaisers wird jetzt Niemand mehr für einen Schwur halten; ebenso wenig einen Schwur bei falschen Göttern. Ein frommes Volk wird den Eid trotz geringerer menschlicher Verbote für verbindend halten, da der Eid gegen Gott verpflichtet; ebenso wird es sich durch Irrthum oder Betrug und selbst gegen einen Seeräuber weniger des Eides ledig halten, als ein Volk, dem die materiellen Interessen höher stehen. Darauf beruht zum Theil der Unterschied der *impedimenta impedientia* bei der Ehe, die als Sakrament bei den Katholiken dem Eide gleich stand. Dies zeigt, wie gering der wissenschaftliche Werth solcher Erörterungen ist, und wie tief in dieser Beziehung die Jurisprudenz unter den Naturwissenschaften steht. Hiernach wird es auch nicht nöthig sein, auf die Prüfung der einzelnen von Gr. hier behandelten Kontroversen näher einzugehen. Der Werth der Rechtswissenschaft in Vergleich zur Naturwissenschaft ist weiter erörtert B. XI. 186.

nicht blos bei den Heiden, sondern auch bei den Juden, wie Philo erzählt. Er sagt nämlich, man solle nicht gleich wegen jeder Sache schwören „bei dem Schöpfer und Vater des Weltalls“, sondern bei den Eltern, bei dem Himmel, der Erde, der Welt. Aehnlich bemerken die Ausleger des Homer, dass die alten Griechen nicht leicht bei den Göttern zu schwören pflegten, sondern bei Anderem, was sich darbot, wie bei dem Scepter; dies habe der gerechte König Rhadamanthus selbst verordnet, wie Porphyrius und der Scholiast des Aristophanes berichtet. So heisst es, dass Joseph bei dem Heile Pharao's geschworen habe, wie dies damals bei den Aegyptern Sitte war und von Abenestras bemerkt wird. Elisäus schwur bei dem Leben des Elias. Auch sind nach Christus' Ausspruch bei Matth. V. diese Eide ebenso gestattet, wie die beim Namen Gottes, obgleich Andere das Gegentheil annehmen. Allein da die Juden sie geringer hielten, in Uebereinstimmung mit dem, der sagte: das Scepter könne er nicht für Gott halten, so zeigt Christus, dass auch sie wahre Eide seien. Auch Ulpian sagt treffend: „Wer bei seiner Seligkeit schwört, schwört bei Gott; denn er schwört in Rücksicht auf das göttliche Wesen.“ So zeigt Christus, dass, wer bei dem Tempel schwöre, bei Gott schwöre, der ja dem Tempel vorstehe, und ebenso gelte der Himmel für Gott, da Gott gleichsam darin sei.

2. Allein die jüdischen Rechtsgelehrten jener Zeit meinten, dass ein Eid bei gefertigten Sachen nicht verpflichte, ausgenommen, wenn die Sache als Strafe Gott geweiht wurde. Dies ist der Eid „zum Geschenk“, dessen nicht blos in der erwähnten Stelle von Matthäus, sondern auch in den Gesetzen der Syrier gedacht wird, wie aus der Rede des Josephus gegen Appio erhellt. Daher werden die Griechen nach meiner Meinung die erwähnten morgenländischen Völker καρβανους genannt haben (von καρβαν ausländisch), welches Wort bei Aeschylos uud Euripides vorkommt, ebenso καρβανα δ' ἄνδας, ausländische Leute, ebenfalls bei Aeschylos. Diesem Irrthum tritt Christus in der erwähnten Stelle entgegen. Nach Tertullian haben die alten Christen bei dem Wohle des Kaisers geschworen, da dieser heiliger sei als alle Schutzgeister. Vegetius hat eine Formel, die wir früher erwähnt haben, danach

schwuren die christlichen Soldaten nicht blos bei Gott, sondern auch bei der Majestät des Kaisers, den nächst Gott das Menschengeschlecht zu lieben und zu verehren habe.

XII. Aber selbst wenn Jemand bei falschen Göttern schwört, wird er verpflichtet, weil die Gottheit, wenn auch unter falschen Merkmalen, doch in der allgemeinen Bezeichnung befasst ist; deshalb legt der wahre Gott, wenn falsch geschworen worden, es so aus, dass Er verletzt worden. Heilige Männer haben zwar nie den Eid nach dieser Formel gefordert, noch weniger ihn so geleistet, und ich wundere mich, dass Duaren es für erlaubt hält; konnten sie jedoch bei einem Geschäft eine andere Art von Eid nicht verlangen, so haben sie zwar das Geschäft geschlossen und selbst so geschworen, wie es sich gehörte; dagegen nahmen sie von dem Gegentheil den Eid so, wie er zu erreichen möglich war. Ein Beispiel giebt Jacob und Laban Gen. XXXI. 53. Dies meint Augustin, wenn er sagt: „Wer bei einem Steine schwört, ist, wenn er den Eid nicht hält, meineidig." Und später: „Wenn der Stein Dein Wort auch nicht hört, so straft doch Gott Deinen Betrug."

XIII. 1. Eine Hauptwirkung des Eides ist die Abkürzung der Prozesse. Der heilige Briefschreiber an die Hebräer sagt: „Das Ende alles Streites ist die Bekräftigung durch den Eid." Aehnlich lautet der Ausspruch bei Philoneus: „Der Eid ist das Zeugniss Gottes über eine streitige Sache." Und ähnlich sagt Dio von Halicarnass: „Die stärkste Beglaubigung, welche keine Zeit vertilgen wird, ist unter allen Menschen, sowohl unter Griechen wie Barbaren, die, welche durch beschworene Verträge die Götter als Bürgen herbeinimmt." So gilt auch bei den Aegyptern der Eid „als die höchste Beglaubigung unter den Menschen."

2. Der Schwörende schuldet also zweierlei; 1) dass die Worte mit seiner Absicht stimmen, was Chrysipp die Wahrheit nennt, und 2) dass die Handlung mit den Worten stimmt, was er einen guten Eid nennt. Wer im ersten Erforderniss fehlt, ist ein Falschschwörender, wer im zweiten fehlt, ist ein Meineidiger, wie Chrysipp scharf unterscheidet, doch werden diese Ausdrücke oft verwechselt.

XIV. Wenn der Gegenstand und die Worte danach sind, dass der Eid nicht blos auf Gott, sondern auch auf einen Menschen sich bezieht, so erlangt letzterer unzweifelhaft aus dem Eide ein Recht, wie aus einem Versprechen oder Vertrage. Die Worte sind dabei in der einfachsten Bedeutung zu nehmen. Sind aber die Worte nicht an einen Menschen gerichtet, um ihm ein Recht zu geben, oder ist dies zwar der Fall, aber es kann ihm etwas eingewendet werden, dann erlangt zwar jener Mensch kein Recht, aber trotzdem ist der Schwörende gegen Gott verpflichtet, seinem Eide treu zu bleiben. Ein Fall derart ist, wenn Jemand einen Andern durch Drohung zu einem eidlichen Versprechen genöthigt hat. Er erlangt dadurch kein Recht und muss das Empfangene zurückgeben, weil eine Beschädigung den Anlass gegeben hat. So sind die Könige der Juden von den Propheten getadelt und von Gott gestraft worden, weil sie die beschworene Treue den Königen von Babylon nicht gehalten hatten. Cicero lobt den Tribun Pomponius, welcher den Schwur hielt, obgleich er durch Zwang von ihm erpresst war, „so viel galt in jenen Zeiten der Eid,“ sagt er. Deshalb musste Regulus in das Gefängniss zurückkehren, so ungerecht es auch war; ebenso mussten die Zehn, welche Cicero erwähnt, zu Hannibal zurückkehren, da sie einen Eid darauf geleistet hatten.

XV. 1. Dies gilt nicht blos für Feinde im öffentlichen Kriege, sondern für Jedermann: denn es entscheidet nicht blos die Person, welcher der Eid geleistet wird, sondern der angerufene Gott, und dies genügt zur Begründung der Vebindlichkeit. Cicero hat deshalb Unrecht, wenn er meint, es sei kein Meineid, wenn man den Räubern das für das Leben versprochene und selbst beschworene Lösegeld nicht zahle, weil der Räuber nicht zu der Zahl der wahren Feinde gehöre, sondern der gemeinsame Gegner Aller sei, bei dem weder Treue noch Eidschwur gelte. Dasselbe behauptet er anderwärts für die Tyrannen, und Brutus sagt bei Appian: „Gegen Tyrannen bindet die Römer weder ein Versprechen noch ein Eid.“

2. Allerdings besteht nach dem festgesetzten Völkerrecht ein Unterschied zwischen einem Seeräuber und einem Kriegsfeind, wie später von uns dargelegt werden wird; allein dieser ist hier ohne Einfluss, wo das Geschäft mit

Gott geschieht, wenn auch dem Menschen das Recht abgeht; deshalb erhält in diesem Falle der Eid den Namen eines Gelübdes. Auch ist es nicht richtig, wenn Cicero sagt, dass mit einem Räuber keine Rechtsgemeinschaft bestehe, denn Tryphonius hat richtig gesagt, dass eine niedergelegte Sache nach dem Völkerrecht dem Räuber zurückgegeben werden müsse, wenn der Eigenthümer nicht bekannt sei.

3. Ich kann daher auch der Ansicht nicht beitreten, welche mitunter aufgestellt wird, dass der, welcher einem Räuber etwas versprochen hat, sich durch eine augenblickliche Zahlung frei machen könne, aber so, dass er sofort das Gezahlte wiedernehmen dürfe. Denn die Worte des Eides sind Gott gegenüber in dem einfachsten Sinn zu verstehen, mithin so, dass sie eine Wirkung haben. Wer deshalb zwar heimlich zu dem Feind zurückkehrt, aber dann wieder fortgeht, hat seinen Schwur, zurückzukehren, nicht gehalten, wie der Römische Senat richtig entschieden hat.

XVI. 1. Wenn bei Cicero Tullius sagt: „Du hast Dein Wort nicht gehalten,“ und Arrianus antwortet: „Wer selbst sein Wort nicht hält, dem habe ich das meine nicht gegeben und gebe es ihm nicht,“ so kann diese Ansicht nur dann gebilligt werden, wenn das beschworene Versprechen offenbar mit Rücksicht auf das Versprechen des Anderen gegeben worden ist, welches somit als Bedingung gilt; aber es passt nicht, wenn die Versprechen verschieden sind und keinen Bezug auf einander haben. Dann muss Jeder das erfüllen, was er beschworen hat. Deshalb preist Silius den Regulus in Buch VI. 63, 64:

> „Dass Du den treulosen Puniern die Treue bewahrt hast,
> Wird die wachsende Fama durch lange Zeiten verkünden.“

2. Die Ungleichheit giebt naturrechtlich einen Grund, dass die Verträge aufgelöst oder abgeändert werden können; dies ist oben dargelegt worden. Auch haben wir bemerkt, dass, wenngleich das Völkerrecht hier Einiges verändert hat, doch das in dem einzelnen Staat gültige Recht oft auf die naturrechtliche Bestimmung zurückgeht. Ist aber ein Eid hinzugekommen, so ist auch hier gegen Gott Wort zu halten, selbst wenn man dem Gegner nichts oder nur weniger schuldet. Deshalb sagt der Psalmist

ufzählung der Tugenden eines Mannes: „Er hat zu
n Schaden geschworen; aber dennoch hält er Wort.“
VII. Wenn wegen eines solchen Mangels der Gegner
Recht erlangt, sondern die Treue nur Gott zu be-
ın ist, so ist der Erbe des Schwörenden nicht ver-
tet. Denn auf den Erben gehen zwar die im Ver-
befindlichen Güter mit ihren Lasten über, aber nicht
'flichten der Liebe, der Dankbarkeit, der Treue;
diese gehören nicht zu dem sogenannten strengen
, wie ich anderwärts dargelegt zu haben mich ent-
.

VIII. Ist aus dem Eide kein Recht für Jemand hervor-
ıgen, aber bezieht sich der Eid doch auf eines An-
Vortheil, so ist der Schwörende frei, wenn dieser
Vortheil nicht mag. Auch ist er nicht verpflichtet,
die Eigenschaft erlischt, in der er Jemand eidlich
versprochen hat, z. B. wenn ein Kurator sein Amt
behält. Bei Cäsar, Buch II, Ueber den Bürgerkrieg,
Curio die Soldaten des Domitius so an: „Wie kann
uch an Eurem Eide festhalten, der unter Wegwerfung
Lictorenstäbe und unter Niederlegung des Befehls
'rivatmann ist und als Gefangener in fremde Gewalt
hen ist?“ Und darauf sagt er, dass der Eid durch
Verlust des Standes erloschen sei.

IX. Es fragt sich, ob das, was gegen den Eid ge-
ht, nur unerlaubt ist, oder ungültig. Man muss
s Erachtens unterscheiden. Ist nur die Treue ver-
et, so gilt die gegen den Eid vorgenommene Hand-
z. B. ein Testament oder ein Verkauf; dagegen
ie nicht, wenn der Eid so lautet, dass er zugleich
volle Entsagung des Rechtes zur Handlung enthält.
hnlich ist das Letztere der Fall. Hiernach sind die
hwüre der Könige zu beurtheilen, und die, welche
de den Fremden leisten, sofern die Handlung nicht
dem Rechte des Ortes beurtheilt werden muss.

X. 1. Es ist nun der Einfluss der herrschaftlichen
e hierbei zu untersuchen, wie sie dem Könige, dem
, dem Herren über den Sklaven und dem Manne in
hen Angelegenheiten zustehen. Diese Rechte kön-
icht bewirken, dass ein Eid, der an sich verbindet,
erfüllt zu werden brauchte, denn diese Erfüllung
t das Naturrecht und das göttliche Recht. Da indess

Das erste Ja und Nein bezeichnet das Versprechen, das zweite die Erfüllung. Denn das Wort *ναι* braucht man bei den Versprechen, deshalb wird es in Apoc. I. 7 durch *αμην* erklärt, und denselben Sinn hat das Syrische *Hin*, was dem Rabbinischen und dem Arabischen entspricht; und wie bei den Römischen Juristen das *μαλιστα* und *quidni* (weshalb nicht?) als Antwort auf die Stipulation gebraucht wurde. Als Erfüllung eines Versprechens gelten die Worte bei Paulus 2. Corinth. I. 20, wo er sagt: „Alle Verheissungen Gottes in Christo seien *ναι και αμην*. Daher das alte jüdische Sprichwort: „Eines gerechten Mannes Ja ist ja und Nein ist nein.“

3. Wo aber die Handlungen von den Worten abweichen, bei denen, heisst es, „ist das Ja und das Nein;“ 2. Corinth. I. 18, 19, d. h. ihr Ja sei ein Nein und ihr Nein ein Ja. So erläutert es der Apostel Paulus selbst; denn nachdem er geleugnet, dass er leichtfertig geschworen habe, fügt er hinzu: seine Rede sei nicht gewesen: „Ja und Nein.“[149] Festus sagt bei Gelegenheit der verschiedenen Bedeutungen des Wortes *Naucus*: „Manche meinen, er komme von dem Griechischen: *Ναι και ὀυχι* und bedeute einen leichtsinnigen Menschen.“ Bedeutet also Ja und Nein den Leichtsinn, so bezeichnet das Ja, Ja, Nein, Nein die Beständigkeit.

4. Christus sagt daher dasselbe, wie Philo: „Das Beste und Nützlichste und der vernünftigen Natur Entsprechendste ist, sich des Eides zu enthalten und sich so an die Wahrheit zu gewöhnen, dass die Worte statt Schwures gelten.“ Und anderwärts: „Das Wort eines rechtlichen Mannes sei gleich einem festen, unveränderlichen und truglosen Eide.“ Ebenso sagt Josephus von den Essenern: „Das gesprochene Wort gilt bei ihnen mehr als der Schwur, und der Eid ist bei ihnen überflüssig.“

5. Von den Essenern, oder von den Juden, denen die Essener nachgefolgt sind, scheint Pythagoras den Ausspruch entlehnt zu haben: „Man soll nicht bei den Göttern schwören; Jeder muss sorgen, dass man ihm auch ohne Schwur glaube.“ Die Scythen sagten dem Alexander, nach Curtius' Bericht, von sich: „Glaube nicht, dass die Scythen

---

[149]) D. h. seine Rede sei nicht mit seinem Handeln in Widerspruch gewesen.

durch einen Eid ihre gute Absicht bestärken; ihr Schwören besteht in dem Worthalten.“ Cicero sagt in der Rede für den Schauspieler Roscius: „Die Strafe der Götter für den Meineidigen gilt auch für den Lügner. Denn nicht um der Worte willen, aus denen der Eid besteht, sondern um der Treulosigkeit willen, mit der Anderen nachgestellt wird, zürnen die unsterblichen Götter dem Menschen und sind ihm bös.“ Von Solon wird dieser Ausspruch gerühmt: „Halte Dich so redlich, dass man Dir mehr als einem Schwure vertraut.“ Auch Clemens von Alexandrien sagt: „Es sei die Eigenschaft eines guten Menschen, die Treue in seinem Versprechen durch ein beharrliches und unverändertes Leben und Sprechen zu zeigen.“ Der Komiker Alexis sagt:

„Mein Nicken gilt so viel wie ein Schwur.“

In der Rede für L. Cornelius Balbus erzählt Cicero, dass, als in Athen Jemand, welcher fromm und gesetzt gelebt hatte, nach öffentlicher Ablegung seines Zeugnisses behufs dessen Beeidigung dem Altare zugeschritten sei, alle Richter einstimmig gerufen hätten, er solle nicht schwören, damit es nicht scheine, als vertrauten sie mehr der Religion als der Wahrhaftigkeit.

6. Mit Christi Ausspruch stimmt der des Hierocles zu dem goldenen Gedicht: „Wer im Anfange die Enthaltung vom Eide aus Ehrfurcht verkündet hatte, hatte damit verordnet, dass man sich des Eides in Dingen enthalten solle, welche einen ungewissen Ausgang haben. Denn dergleichen ist gering zu achten und ist veränderlich; deshalb ist es nicht würdig, ihretwegen zu schwören, und nicht rathsam.“ Und Libanus lobt unter Anderem bei einem christlichen Kaiser: „Er ist so weit vom falschen Schwur entfernt, dass er selbst das Wahre eidlich zu bekräftigen sich scheut.“ Eusthatius bemerkt zu dem Verse der Odyssee:

„Also lassen wir den Schwur bei Seite.“

„In ungewissen Dingen bedarf es keines Schwures zur Bekräftigung, sondern des Gebetes für einen glücklichen Ausgang.“

XXII. Daher heisst es oft, man solle sich statt des Schwures durch Handschlag die Treue versprechen, welches bei den Persern als die stärkste Versicherung galt, oder durch ein anderes Zeichen derart, dass der Wortbruch

Drohungen eines Anderen benachtheiligt worden, in den vorigen Stand eingesetzt werden könne. Dies soll sowohl für die Hoheitsrechte selbst gelten, wie für ihre Privatinteressen. Er setzt hinzu, dass der König durch den Schwur nicht gebunden werde, wenn er von dem Vertrage nach dem Gesetz zurücktreten könne; selbst wenn der Vertrag nicht gegen die Moral streite. Denn der König sei nicht verpflichtet, weil er geschworen habe, sondern weil er durch gesetzlichen Vertrag gebunden sei, soweit eines Anderen Interesse dabei betheiligt sei. [152])

2. Nach unserer Meinung muss auch hier wie anderwärts zwischen den königlichen und den privaten Handlungen des Königs unterschieden werden. Bei den nur königlichen Handlungen desselben ist es so zu halten, als wenn die Staatsgemeinde sie gethan hätte. Da nun auf solche Handlungen die Gesetze, welche die Staatsgemeinschaft selbst gemacht hat, keine Anwendung finden, indem die Gemeinschaft für sich selbst der Obere ist, so gilt dasselbe auch für die Gesetze des Königs. Deshalb findet hier die bei Verträgen übliche Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht statt, da diese auf dem bürgerlichen Rechte beruht. Der König kann deshalb daraus keinen Einwand hernehmen, dass er den Vertrag während seiner Minderjährigkeit abgeschlossen habe. [153])

II. 1. Allerdings kann, wenn das Volk den König nicht zu vollem Rechte, sondern mit Unterwerfung unter die Gesetze eingesetzt hat, seine den Gesetzen widerstreitende Handlung dadurch ungültig werden, entweder

---

[152]) Diese Ansicht des Bodinus ist gleich ein Beispiel zu dem am Schluss der Anmerkung 147 Bemerkten. Bodinus hatte das Gefühl, dass Autoritäten sich nicht rechtlich verbinden können; deshalb befreit er sie von der Verbindlichkeit des Eides. Allein er übersieht dabei die Stellung des Fürsten zu Gott (B. XI. ibi.) und er bleibt sich auch nicht konsequent, da er den König wieder dem Vertragsrecht unterwirft.

[153]) Aus dieser Deduktion würde vielmehr konsequent folgen, dass der König sich überhaupt nicht verpflichten kann, weil eben die von dem Staat gemachten Gesetze auf ihn, den Repräsentanten des Staates, keine Anwendung finden.

gänzlich oder theilweise, weil das Volk sich insoweit das Recht vorbehalten hat. Ueber die Könige, welche zwar mit voller Staatshoheit regieren, aber die Herrschaft nicht als ihr Eigenthum besitzen, ist früher verhandelt und gezeigt worden, dass Handlungen derselben, wodurch sie das Königreich oder einen Theil davon oder Staatsvermögen veräussern, nach dem Naturrecht so nichtig seien, wie die über eine fremde Sache.

2. Die Privathandlungen des Königs sind dagegen nicht wie Handlungen der Staatsgemeinschaft, sondern wie die Handlungen eines Einzelnen zu betrachten, und deshalb ist anzunehmen, dass sie in der Absicht geschehen, dabei die Regeln des gemeinen Rechts zu befolgen. Wenn daher die Gesetze gewisse Handlungen unbedingt oder auf Verlangen des Verletzten für ungültig erklären, so wird das auch hier Platz greifen, als wenn unter dieser Bedingung gehandelt worden wäre. So sehen wir, dass einzelne Könige sich mit Rechtsmitteln gegen den Druck der Wucherer geschützt haben. Ein König kann dann durch solche Gesetze sowohl fremde wie die eigene Handlung frei machen, und ob er dies gewollt habe, ist nach den Umständen zu entscheiden. Ist es geschehen, so ist der Fall rein nach dem Naturrecht zu entscheiden. Erklärt dagegen das Gesetz eine Handlung nicht zu Gunsten des Handelnden, sondern als Strafe für ungültig, so greift dies bei königlichen Handlungen nicht Platz, da überhaupt Straf- und Zwangsgesetze gegen ihn keine Kraft haben. Denn Strafe und Zwang kann nur von zwei verschiedenen Willen ausgehen; deshalb sind zwei Personen, eine zwingende und gezwungene, dazu nöthig, und der blosse Unterschied der Rücksicht genügt dazu nicht.[153]

III. Den Schwur kann der König im Voraus ungültig machen, wie der Privatmann, wenn er durch einen früheren Eid sich die Macht, einen solchen Eid zu leisten, völlig genommen hat; hinterher kann er es aber nicht, weil hierzu ein Unterschied der Personen nothwendig

[153]) Hier erkennt auch Gr. die Natur der Autorität an; er will indess sie nur von dem Rechtszwange und der Strafe befreit wissen; das Konsequentere ist indess, dass das Recht überhaupt die Autorität nicht erreicht, sei es der Fürst oder das Volk (B. XI. 63).

wäre. Denn das, was hinterher ungültig erklärt wird, trägt schon vorher den Einwand in sich, ausgenommen wenn der Obere es nicht erlaubt; aber ein Eid, dass man verpflichtet sei, ausgenommen, wenn man selbst es nicht wolle, ist widersinnig und gegen die Natur des Eides. Denn wenn auch wegen eines Mangels in der Person der Andere kein Recht aus dem Eide erwerben kann, so wird doch der Schwörende, nach dem Früheren Gott verpflichtet. Dies gilt ebenso bei Königen wie bei anderen Personen; indess ist Bodinus, wie erwähnt, anderer Ansicht.[154]

IV. Versprechen, die voll und unbedingt und angenommen sind, geben naturrechtlich ein Recht, wie gezeigt worden, und dies gilt bei Königen ebenso wie bei anderen Personen. In diesem Sinne kann man denen nicht beitreten, welche bei dem König eine Verpflichtung da nicht zulassen, wo er etwas ohne Grund versprochen hat; inwieweit dies Platz greift, werden wir bald sehen.

V. Wenn oben bemerkt worden, dass bei Uebereinkommen und Verträgen des Königs die Gesetze seines Staates keine Anwendung haben, so hat schon Vasquius dies anerkannt. Wenn er aber folgert, dass ein Kauf ohne festen Preis, eine Miethe ohne festen Zins, ein Zinsgutsvertrag ohne Schrift bei Königen gelte, so kann dies nicht zugegeben werden, weil diese Handlungen vom Könige nicht als König, sondern von ihm, wie von jedem Anderen zu geschehen pflegen. Bei solchen Handlungen

---

[154]) Die Schwierigkeit der Frage liegt darin, dass der Fürst Gott gegenüber nicht mehr als Autorität gelten kann, dass aber die Macht Gottes nur im Glauben der Völker beruht, während die Macht des Fürsten eine reale ist. Dadurch entsteht zwischen Beiden wieder eine Art Gleichgewicht, und nimmt man die persönlichen und zeitlichen Schwankungen in der Festigkeit des Glaubens hinzu, so kann man leicht abnehmen, dass die Entscheidung des Falles je nach den Personen und Zeiten sehr verschieden ausfallen wird. Die Geschichte lehrt denn auch genügend, welche Unzahl Eide von den Autoritäten in ihrem politischen Handeln gebrochen worden sind, ohne dass die öffentliche Meinung daran Anstoss genommen hat, wenn nur der Erfolg nicht ausblieb. Dies zeigt, wie unsicher hier der Rechtsboden ist.

gelten nicht allein die Gesetze des Reiches, sondern auch die der Stadt, wo der König wohnt, weil er dabei sich wie ein Mitglied der Gemeinde verhält. Doch gilt dies nur, wenn nicht erhellt, dass der König seine Handlung von Gesetzen hat frei machen wollen. Der andere Fall, den Vasquius hier anführt, dass es auf die Form des Versprechens nicht ankomme, ist richtig und ergiebt sich aus dem früher Gesagten.[155])

VI. 1. Wenn der König mit seinen Unterthanen einen Vertrag schliesst, so soll er naturrechtlich, aber nicht nach bürgerlichem Recht, wie beinahe alle Juristen sagen, verpflichtet werden; diese Ausdrucksweise ist aber sehr dunkel. Denn die Rechtslehrer nennen manchmal eine Verbindlichkeit eine natürliche nach Analogie dessen, was moralisch erlaubt ist, aber rechtlich nicht verbindend, z. B. ein Legat ganz und ohne Abzug des Falcidischen Viertels zu zahlen, oder eine Schuld zu zahlen, von der man zur Strafe des Gläubigers freigesprochen war, oder eine Wohlthat zu erwidern; überall ist hier die Rückforderung des Bezahlten ausgeschlossen. Manchmal wird aber damit eine wahre Verbindlichkeit bezeichnet, mag daraus für den Anderen, wie bei Verträgen, ein Recht entstehen oder nicht, wie z. B. bei vollen und bestimmten Gelübden. Der Jude Maimònides hat in Buch III. seines Führers in Zweifeln, Kap. 54, diese drei Arten unterschieden. Was man nicht schulde, gehöre unter die Wohlthätigkeit, welche andere Ausleger zu Proverb. XX. 28 auch Ueberfluss der Güte nennen. Was man nach dem strengen Recht schuldet, nennen die Juden den Spruch; das, was man nach der Moral schulde, Gerechtigkeit, d. h. Billigkeit; *ελεον, κρισιν, πιστιν* sagt der Ausleger zu Matthäus XXIII. 23, wo er das *πιστιν* (Treue) nennt, was die Hellenisten meist *δικαιοσυνην* (Gerechtigkeit) nennen. *Κρισιν* findet man als

---

[155]) Nach Gr.'s und Vasquius' Meinung ist der König zwar nicht den Staatsgesetzen, aber dem Naturrecht unterworfen. Darauf beruhen die vorstehenden Ausführungen. Wenn jedoch dieser Unterschied ein künstlicher, aus einer falschen Auffassung des Rechts hervorgehender ist, so folgt, dass die Könige auch dem Naturrecht nicht unterworfen sind.

Bezeichnung des nach vollem Recht Schuldigen 1. Mac. VII. 18 und VIII. 32.

2. Dass Jemand nach bürgerlichem Recht aus seiner Handlung verpflichtet werde, kann heissen, dass die Verbindlichkeit nicht aus dem blossen Naturrecht komme, sondern aus dem besonderen Recht des Staates, oder aus beiden; es kann auch heissen, dass man deshalb klagen könne. Wir sagen daher, dass aus dem Vertrage eines Königs mit seinem Unterthan eine wahre und eigentliche Verbindlichkeit entspringe, welche dem Unterthan Rechte giebt; denn dies ist die Natur der Versprechen und Verträge, wie gezeigt worden, auch bei solchen zwischen Gott und den Menschen. Sind es Handlungen, die der König wie jeder Privatmann vornimmt, so gelten dafür auch die besonderen Gesetze seines Staates; handelt aber der König als solcher, so gelten diese nicht. Diesen Unterschied hat Vasquius nicht gehörig hervorgehoben. Indess wird in beiden Fällen eine Klage zulässig sein, damit das Recht des Gläubigers ausdrücklich festgestellt werde; aber ein Zwang kann nicht folgen wegen des Standes der Kontrahenten; denn Unterthanen können den, dessen Unterthanen sie sind, nicht zwingen; aber unter Gleichen kann dies geschehen; dies ist naturrechtlich, und von dem Oberen kann Zwang gegen die Unterthanen nach dem positiven Gesetz stattfinden. [156])

VII. Uebrigens können den Unterthanen auch erworbene Rechte durch den König entzogen werden; entweder zur Strafe oder vermöge des höchsten Obereigenthums.

---

[156]) Hier beschränkt Gr. die Bedeutung der Autorität des Fürsten dahin, dass er zwar Verpflichtungen überkomme, aber dass deshalb keine Exekution gegen ihn stattfinde. Es sind dies Schwankungen, welche sich aus dem, zu Gr.'s Zeit beginnenden Sinken der fürstlichen Autorität und dem Steigen der Volksautorität erklären. Zwang und Strafe erscheinen dem Gr. noch unzulässig; das Recht und die Verbindlichkeit an sich lässt er aber schon zu; während die Römischen Juristen noch den Satz festhielten: *princeps legibus solutus est.* Ebenso wurde Gr. später von Rousseau und der Revolution überholt, welche auch Zwang und Strafe gegen den König für zulässig erachtete und zur Vollstreckung brachte.

Für Letzteres bedarf es eines allgemeinen Nutzens; auch muss in diesem Fall der, welcher sein Recht einbüsst, aus dem öffentlichen Vermögen entschädigt werden. So wie dies bei Sachen anderer Art stattfindet, so auch bei Rechten aus Versprechen und Verträgen.

VIII. Auch kann hier nicht, wie Einige wollen, zwischen erworbenen Rechten aus dem Naturrecht und aus dem positiven Recht unterschieden werden; denn das Recht des Königs erstreckt sich über beide Arten, und die eine kann so gut wie die andere ohne weiteren Grund aufgehoben werden. Denn hat Jemand Eigenthum oder ein Recht auf gesetzliche Weise erworben, so ist es naturrechtlich, dass es ohne Rechtsgrund ihm nicht genommen werden darf. Thut es der König doch, so hat er den Schaden zu ersetzen; denn er handelt gegen das wahre Recht des Unterthans. Darin unterscheidet sich mithin das Recht der Unterthanen von dem Recht der Fremden (d. h. dessen, der in keiner Beziehung Unterthan ist), dass letzteres dem höchsten Obereigenthum nicht unterliegt; denn was Strafen anlangt, so wird darüber später verhandelt werden. Dagegen unterliegt das Eigenthum der Unterthanen diesem höchsten Obereigenthume, soweit das öffentliche Wohl es erfordert.

IX. Aus dem Bisherigen erhellt auch, dass die Verträge der Könige nicht als Gesetze gelten können, wie Einige wollen. Denn aus Gesetzen erwirbt Niemand ein Recht gegen den König, und wenn er sie wieder aufhebt, thut er deshalb Niemand ein Unrecht. Allein er sündigt, wenn er es ohne hinreichenden Grund thut. Dagegen entspringt aus Verträgen ein Recht; ferner werden durch Verträge nur die Kontrahenten gebunden; durch die Gesetze aber alle Unterthanen. Manches kann indess eine Mischung von Vertrag und Gesetz sein, wie der Vertrag mit einem benachbarten König oder mit einem Steuerpächter; dergleichen werden wie Gesetze veröffentlicht, so weit ihr Inhalt von den Unterthanen beachtet werden muss.

X. Wir kommen zu den Nachfolgern. Hier ist zu unterscheiden, ob sie zugleich Erben des Vermögens sind und die Herrschaft, weil sie eigenthümlich besessen wird, durch Testament oder Verwandtschaft erhalten, oder ob sie nur in der Herrschaft nachfolgen, etwa in Folge einer

Wahl oder einer Verordnung oder nach Art der gewöhnlichen Erbfolge oder sonst, oder ob sie aus gemischtem Rechte nachfolgen. Die Ersten, welche die Herrschaft wie einen Theil des Vermögens erben, sind unzweifelhaft an die Versprechen und die Verträge ihres Vorgängers gebunden. Denn dass ein Nachlass auch für die persönlichen Schulden verhaftet sei, ist so alt wie das Eigenthum selbst.

XI. 1. Folgen sie aber nur in der Herrschaft, oder nur theilweise in dem Vermögen, aber ganz in der Herrschaft, so ist die Untersuchung ihrer Haftpflicht um so nöthiger, als hierüber die Ansichten bisher sehr verworren gewesen sind. Dass dergleichen Nachfolger als solche nicht unmittelbar, d. h. αμεσως, verhaftet sind, ist klar, denn sie empfangen ihr Recht nicht von dem Verstorbenen, sondern vom Volke, mag dabei die Nachfolge sich mehr oder weniger der aus dem Erbrechte nähern; über diesen Unterschied ist früher gehandelt worden.

2. Allein ἐμμεσως, d. h. durch Vermittelung des Staates, werden auch solche Nachfolger verhaftet, was so zu verstehen ist. Jede Gemeinschaft kann wie der Einzelne sich verpflichten durch sich oder durch die Mehrheit seiner Glieder. Dieses Recht kann die Gemeinschaft übertragen, entweder ausdrücklich oder folgeweise, wie bei Uebertragung der Herrschaft; denn im Moralischen gestattet, wer den Zweck gestattet, auch die Mittel.

XII. 1. Dieses gilt indess nicht ohne Einschränkung; denn zur rechten Ausübung der Staatsgewalt ist eine ganz unbeschränkte Macht, den Staat zu verpflichten, nicht erforderlich; wie dies ja auch zu der Vormundschaft und Geschäftsverwaltung nicht nöthig ist; vielmehr geht die Macht nur so weit, als es die Natur der Sache erfordert. Julian sagt: „Der Vormund gilt als Eigenthümer, wenn er verwaltet, aber nicht, wenn er den Mündel beraubt." So ist auch der Ausspruch Ulpian's zu verstehen: „die Vorstände der Gesellschaft könnten vertragsmässig derselben sowohl nützen wie schaden." Diese Bestimmung ist nicht als Geschäftsführung zu behandeln, so dass die Handlung nur gälte, wenn sie genehmigt wird. Denn einen Herrscher so ängstlich zu binden, bringt dem Staat selbst Gefahr. Deshalb kann das Volk dies auch nicht bei Uebertragung der Herrschaft gemeint haben.

Vielmehr gilt der Ausspruch der Römischen Kaiser, wonach die Verhandlungen der Beamten in Staatsangelegenheiten im zweifelhaften Falle bestehen sollen, ausgenommen, wenn die mögliche Schuld unzweifelhaft erlassen ist, auch für das Verhältniss des Kaisers zum ganzen Volke, aber mit Berücksichtigung der besonderen Umstände.

2. Denn so wie nicht jedes Gesetz die Unterthanen verpflichtet (denn Manche können, abgesehen von denen, die Verbotenes befehlen, offenbar thöricht und widersinnig sein) so verbinden auch die Verträge der Herrscher nur dann die Unterthanen, wenn sie einen vernünftigen Grund haben, was im Zweifel wegen des Ansehens der Könige angenommen werden muss. Diese Unterscheidung ist besser als die häufig angenommene, wonach es darauf ankommt, ob die Sache nur mässigen oder zu grossen Schaden bringt. Denn es kommt hier nicht auf den Erfolg an, sondern auf den vernünftigen Grund des Geschäftes. Ist dieser vorhanden, so wird das Volk selbst verpflichtet, sobald es seine Selbstständigkeit wieder erlangt, und ebenso die Nachfolger, als die Häupter des Volkes. Denn wenn ein freies Volk einen Vertrag geschlossen hätte, so würde auch der verhaftet sein, der nachher die Herrschaft in ihrem vollständigsten Umfange erlangte. [157)]

3. Der Kaiser Titus ist deshalb zu loben, dass er für die von seinen Vorfahren bewilligten Unterstützungen keine neuen Bittgesuche verlangte, während Tiberius und seine Nachfolger solche nur dann anerkannten, wenn auch sie selbst diese Unterstützung den Personen wieder bewilligt hatten. Titus' Beispiel folgte der vortreffliche Kaiser Nerva; in seiner, bei Plinius vorhandenen Verordnung sagt er: „Hat Jemand von einem früheren Kaiser privatim oder öffentlich etwas empfangen, so glaube er nicht, dass ich dies nicht gelten lassen werde, damit er

---

[157)] Diese Deduktionen des Gr. beruhen auf der analogen Anwendung privatrechtlicher Regeln; allein diese Analogie ist hier sehr bedenklich; vielfach widersteht ihr die Natur der Staatsgewalt, und deshalb ist Praxis und Wissenschaft hier so schwankend. Selbst Gr. kann in diesem Kapitel nicht die Klarheit und Bestimmtheit erreichen, die ihm sonst eigen ist.

im Falle der Bestätigung die Sache mir verdanke; es bedarf deshalb in solchen Fällen keiner Bittschreiben und keiner Danksagung.“ Dagegen erzählt Tacitus von Vespasian, dass er ohne Rücksicht auf die Nachfolger das Reich zerfleischt habe, indem der Pöbel sich zu den Unterstützungen drängte, und Manches auch durch Geld erkauft wurde, und fügt dann hinzu: „Bei den vernünftigen Leuten gilt dies nicht, da es ohne Schaden für den Staat weder gegeben noch angenommen werden durfte.“

4. Im Fall ein Vertrag nicht blos zum Schaden führt, sondern dem Staate Verderben droht, so dass der Vertrag, wenn dies gleich bei seinem Abschluss hätte übersehen werden können, unrecht und unerlaubt gewesen wäre, so bedarf es nicht sowohl eines Widerrufes als einer Deklaration desselben dahin, dass er nicht mehr gelte, indem er nur soweit abgeschlossen sei, als dies hätte rechtlich geschehen können. 158)

5. Das hier von Verträgen Gesagte gilt auch von den Veräusserungen des Volksvermögens, soweit der König darüber zum allgemeinen Besten bestimmen kann. Auch hier ist zu unterscheiden, ob ein vernünftiger Grund für die Schenkung oder eine andere Art der Veräusserung vorlag oder nicht.

6. Betrifft der Vertrag dagegen die Veräusserung der Staatsgewalt selbst oder eines Theils derselben oder königliches Eigenthum, soweit es dem König nicht zur freien Verfügung überlassen ist, so gilt er nicht, da er über fremdes Eigenthum geschlossen ist. Dasselbe gilt, wenn die Regierungsgewalt beschränkt ist, und das Volk einen Gegenstand oder eine Art von Geschäften der Macht des Königs entzogen hat. Zur Gültigkeit gehört in solchem Falle die Einwilligung des Volkes oder seiner gesetzlichen Vertreter, wie aus dem früher über die Veräusserung Gesagten sich ergiebt. Mit Hülfe dieser Unterscheidungen kann man leicht abnehmen, ob Könige mit Recht oder Unrecht sich geweigert haben, die Schulden

---

158) Es leuchtet ein, dass mit einem solchen Satz alle Sicherheit des Rechtes aufgehoben ist; Gr. kommt damit wenigstens thatsächlich zu dem in B. XI. entwickelten Resultat, dass das Recht überhaupt die Autoritäten nicht erreicht.

ihrer Vorgänger zu bezahlen, die sie nicht beerbt hatten. Bei **Bodinus** kann man die Fälle nachlesen.

XIII. Es ist auch nicht richtig, wie Viele wollen, dass geschenksweise erfolgte Zuwendungen von dem Fürsten jederzeit widerrufen werden können. Was der König von seinem Vermögen in dieser Art weggiebt, gilt als volle Schenkung, wenn nicht der Widerruf bedungen ist. Nur zur Strafe des Empfängers oder des allgemeinen Nutzens wegen, aber dann nur gegen Entschädigung, können dergleichen widerrufen werden. Andere Zuwendungen, welche ihre Verbindlichkeit nur aus dem Gesetz und nicht aus einem Vertrage entnehmen, sind widerruflich. Denn so wie ein Gesetz im Allgemeinen aufgehoben, und im Allgemeinen Alles in den vorigen Stand zurückgestellt werden kann, so kann es auch für Einzelne geschehen. Denn gegen den Gesetzgeber giebt es kein erworbenes Recht.

XIV. Durch die Verträge Solcher, welche sich der Herrschaft nur mit Gewalt bemächtigt haben, wird das Volk und der wahre König nicht verpflichtet, da sie nicht das Recht haben, das Volk zu verpflichten. Nur so weit Letzteres reicher geworden ist, bleibt es aus der nützlichen Verwendung verhaftet.[159]

---

[159] Gr. fertigt hier die schwierige Lehre von den rechtlichen Wirkungen einer „de facto“ Regierung sehr kurz ab. Auch hier zeigt sich, wie wenig mit einzelnen abstrakten Regeln des Privatrechts im Staatsrecht fortzukommen ist. Das moderne Staatsrecht hat die rechtliche Wirksamkeit dieser de facto Regierungen viel weiter ausgedehnt, und mit Recht. Damit hängt auch die Frage zusammen, ob und wenn bei einem Bürgerkriege die insurgirende Partei als kriegführende Macht anzusehen ist; eine Frage, die bekanntlich jetzt zwischen England und Amerika stark verhandelt wird. Indem hier die blossen Thatsachen der Gewalt genügen, um die wichtigsten Rechte zu gewähren, ist dies eine neue Bestätigung des Satzes B. XI. 63, dass die Autoritäten **über** dem Rechte stehen.

Kapitel XV.

Von Bündnissen und Unterhandlungen.[160])

I. Die Uebereinkommen theilte Ulpian[161]) in öffentliche und private; für jene giebt er nicht, wie Einige meinen, eine Definition, sondern Beispiele; „Uebereinkünfte, die im Frieden erfolgen", ist das erste; „wenn kriegführende Personen etwas unter einander ausmachen", ist das zweite. Unter öffentlichen Verträgen versteht er also nur die, welche vermöge der vollen oder beschränkten Staatsgewalt geschlossen werden; dadurch unterscheiden sie sich nicht nur von den Verträgen der Privatpersonen, sondern auch von den Verträgen der Könige über Privatangelegenheiten. Wenn auch der Krieg manchmal aus letzteren entsteht, so doch meistens aus öffentlichen Verträgen. Der bisherigen Darstellung der Verträge im Allgemeinen ist deshalb noch Einiges in Bezug auf diese hervortretende Art anzufügen.

II. Jene öffentlichen Uebereinkommen, welche die Griechen *συνθῆκαι* nennen, kann man in Bündnisse, Unterhandlungen und andere Verträge eintheilen.

III. 1. Ueber den Unterschied von Bündnissen und Unterhandlungen kann Livius, Buch IX., nachgesehen werden; er sagt da, Bündnisse wären die, welche auf Befehl der höchsten Staatsgewalt geschehen, und durch welche das Volk selbst sich dem göttlichen Zorn unterwerfe, wenn es sein Wort nicht halte. Bei den Römern wurden sie durch die Fecialen abgeschlossen, mit Hinzutritt des

---

[160]) Das lateinische Wort *Sponsio* bezeichnet die durch Unterhändler, welche keine genügende Vollmacht dazu haben, im Namen des Staates abgeschlossenen Verträge, wo mithin die Genehmigung des Letzteren noch hinzukommen muss. Im Deutschen fehlt dafür ein besonderes Wort; es hat hier annähernd mit „Unterhandlung" wiedergegeben werden müssen, womit also hier etwas mehr als blosse Vorbesprechungen gemeint sind.

[161]) Es ist die Stelle in den Pandekten 5. *D. de pactis* gemeint.

„vollziehenden Vaters" (*pater patratus*) oder Vorstandes der Fecialen. Eine Unterhandlung ist es, wenn die, welche, ohne von der höchsten Gewalt einen solchen Auftrag zu haben, etwas versprechen, was jene betrifft. Bei Sallust heisst es: „Der Senat beschloss, dass ohne sein und des Volkes Geheiss kein Bündniss geschlossen werden könne." Hieronymus, König von Syrakus, hatte nach Livius mit Hannibal sich verbündet, aber nachher schickte er Gesandte nach Karthago, um ein förmliches Bündniss daraus zu machen. Wenn es deshalb bei dem älteren Seneca heisst: „Der Feldherr hat das Bündniss geschlossen, und also hat das Römische Volk es geschlossen und ist daran gebunden," so bezieht sich dies auf frühere Zeiten, wo die Feldherren eine besondere Ermächtigung dazu erhalten hatten. In Königreichen schliessen die Könige die Bündnisse. Euripides sagt in den „Schutzflehenden" (v. 1188 u. ff.):

> „Dies muss Adrast beschwören; denn dieser ist der Alleinherrscher über das ganze Gebiet und kann die Danaiden verpflichten."

Es muss hier, wie erwähnt, *ὁρκωτομεῖν*, nicht *ὁρκωτομεῖ*, gelesen werden.[162]

2. Beamte verpflichten ein Volk so wenig, wie ein Theil desselben; dies kam den Römern gegen die Sennonischen Gallier zu Statten; denn der grösste Theil des Volkes war bei dem Diktator Camillus; an zwei Orten kann aber, wie Gellius sagt, nicht zugleich mit dem Volke verhandelt werden.

3. Wenn Personen ohne Auftrag sich in solche Verträge eingelassen haben, so fragt es sich, wie weit sie verhaftet sind. Vielleicht glaubt man, die Versprechenden hätten dann ihre Pflicht erfüllt, wenn sie alle Mühe angewendet, dass das Versprochene geschehe, nach dem, was oben über das Versprechen der Handlung eines Anderen ausgeführt worden ist. Allein die vertragsmässige Natur einer solchen Verhandlung fordert eine viel strengere Verbindlichkeit. Denn wer durch Vertrag etwas von

[162]) So lauten diese Worte in allen Ausgaben des Werkes. Allein dergleichen Worte giebt es im Griechischen nicht; wahrscheinlich hat Gr. die Worte *ὁρκωμοτειν* (einen Eid schwören) und *ὁρκωμοτεῖ* gemeint.

dem Seinigen giebt oder verspricht, der will auch eine Gegenleistung von dem Anderen; deshalb macht nach dem bürgerlichen Recht, obgleich es die Versprechen fremder Handlungen nicht zulässt, das Versprechen, dass ein Geschäft genehmigt werden solle, doch zur Leistung des Interesses verbindlich.

IV. Nach Livius theilte Menippus, der als Gesandter vom König Antiochus an die Römer geschickt war, die Verträge zwischen Königen und Staaten mehr nach seiner Gewohnheit als nach der Lehre der Wissenschaft in drei Arten ein; bei der einen würden dem Besiegten die Bedingungen vorgeschrieben, und hier hänge es von dem Sieger ab, was er haben und wie er strafen wolle; im zweiten Falle schlössen die an sich gleichen Kriegführenden ein billiges Bündniss des Friedens und der Freundschaft; dann werde das Frühere nach der Uebereinkunft zurückgefordert und zurückgegeben, und wenn ein Besitz durch den Krieg gestört worden, so werde die Sache nach der Formel des alten Rechts oder zu beiderseitigem Nutzen ausgeglichen. Im dritten Falle wären die „Kontrahenten niemals einander Feind gewesen und schlössen nur ein Bündniss gegenseitiger Freundschaft, wobei Keiner dem Anderen Bedingungen vorschreiben, noch von ihm empfangen könne.

V. 1. Ich möchte aber die Eintheilung so machen, dass ein Theil der Bündnisse nur das bestimmt, was schon an sich natürlichen Rechtens ist; ein Anderer setzt dem noch etwas hinzu. Bündnisse der ersten Art schliessen nicht blos Feinde zur Beendigung des Krieges, sondern sie wurden auch unter Solchen häufig, ja nothwendig, die bisher mit einander in keine Berührung gekommen waren. Dies kam daher, dass die Vorschrift des Naturrechts, wonach zwischen allen Menschen eine natürliche Verwandtschaft besteht, und deshalb die Verletzung des einen durch den anderen ein Unrecht ist, nicht blos vor der Sündfluth, sondern auch nach derselben durch die Sittenverderbniss allmälig in Vergessenheit gerathen war, so dass die Beraubung und Ausbeutung Fremder auch ohne Ansagung des Krieges für erlaubt galt. Epiphanias nennt dies Scythische Sitte.

2. Daher sind die Worte bei Homer: „Seid Ihr Räuber?"

eine gutgemeinte Frage, wie auch Thucydides erwähnt.[163]) Ein altes Gesetz des Solon erwähnt der Gesellschaften, welche auf Plünderung ausgegangen seien; denn nach Justin galt bis zu Tarquin's Zeit die Seeräuberei für ruhmvoll. Deshalb gilt nach Römischem Recht ein Volk, mit dem weder Freundschaft noch Gastfreundschaft noch ein Freundschaftsbündniss besteht, zwar nicht als Feind, aber was von den Römern zu ihnen gelangte, wurde ihr Eigenthum, und der von ihnen gefangene Römer wurde ihr Sklave. Dasselbe galt, wenn Jemand von dort zu den Römern kam, und deshalb wurde auch in diesem Fall ihm das Recht eines aus dem Kriege Zurückgekehrten zugestanden. So waren die Einwohner von Corcyra sonst, vor den Zeiten des Peloponnesischen Krieges, keine Feinde der Athener; aber es bestand zwischen ihnen auch kein Frieden und kein Waffenstillstand, wie aus der Rede der Corinther bei Thucydides erhellt. Vom Bocchus sagt Sallust: „Er war uns weder durch Krieg, noch durch Frieden bekannt geworden.“ Deshalb billigt Aristoteles es, dass man von den Barbaren deren Eigenthum als Beute wegführe, und selbst das Wort „*hostis*“ bezeichnet in dem alten Latein nur einen Fremden.

3. Zu dieser Art rechne ich auch jene Bündnisse, wonach von beiden Theilen das Gastrecht und das Recht zum Verkehr, soweit sie naturrechtlich sind, ausbedungen wurden, worüber ich anderwärts verhandelt habe.[164]) Arco macht diesen Unterschied in der Rede an die Achäer bei Livius, wo er sagt: „Es handelt sich nicht um ein Bündniss, sondern um die Gewährung des Verkehrs und Rückforderung seines Rechtes;“ die Sklaven der Macedonier sollten nämlich bei ihnen keine Zufluchtsstätte haben. Alle diese Verträge nennen die Griechen „Frieden“ im strengen Sinne und stellen sie den Unterhandlungen

---

[163]) Es ist Vers 71, Gesang III der Odyssee. Das Berauben der Fremden galt in jener Zeit nicht als entehrend, sondern als ein ruhmbringendes Geschäft. Wenn deshalb fremde Ankömmlinge in dieser Weise gefragt wurden, so war es keine Beleidigung für sie.

[164]) Man sehe Buch II. Kap. 2, Abschnitt 16, und Buch III. Kap. 9, Abschnitt 18, 23 dieses Werkes.

gegenüber, wie man aus des Antocides Rede über den Frieden mit den Lacedämoniern und sonst ersehen kann.

VI. 1. Die Verträge, welche dem Naturrecht etwas hinzufügen, sind entweder gleichseitig oder ungleichseitig. Die ersteren verhalten sich auf beiden Seiten gleich, wie Isocrates in der Lobrede sagt. Hierher gehört die Stelle bei Virgil (Aen. XII. 190, 191):

> „Ich verlange die Herrschaft nicht, sondern ich will beide Völker unbesiegt unter gleichen Bedingungen in eine Bundesgenossenschaft bringen."

Die Griechen nennen dies einfach *συνϑηκας*, auch *συνϑηκαι επ᾿ιση και ὁμοια* (Bündnisse zu gleichem Recht), wie Appian und Xenophon zeigen. Sie nennen sie auch eigentlich *σπονδας*, und wenn sie mit Geringeren abgeschlossen wurden, *προσταγματα* (Anweisungen) oder Verträge mit anweisendem Inhalt. Demosthenes sagt von ihnen in der Rede über die Freiheit der Rhodier: „wer die Freiheit liebe, müsse diese Verträge vermeiden, weil sie der Unterthänigkeit sich sehr näherten."

2. Die Bündnisse beiderlei Art werden des Friedens oder sonst einer Gemeinsamkeit wegen geschlossen. Die gleichen Friedensbündnisse betreffen die Auslieferung der Gefangenen und des erbeuteten Gutes, so wie die Sicherheit überhaupt; davon wird unten bei den Wirkungen und Folgen des Krieges zu handeln sein. Gleiche friedliche Bündnisse beziehen sich entweder auf den Handel oder auf einen gemeinsamen Krieg oder sonst. Die gleichen Handelsverträge können mancherlei Inhalt haben, z. B., dass beiderseits kein Zoll erhoben werden solle; dahin ging das alte Bündniss der Römer mit den Carthagern, wobei nur das ausgenommen war, was dem Schreiber und dem Ausrufer zu zahlen war. Es kann auch ausgemacht werden, dass der Zoll nicht erhöht werde, oder er kann auf eine bestimmte Summe gesetzt werden.

3. So kann in einem Kriegsvertrage ausgemacht werden, dass beiderseits eine gleiche Zahl Reiter, Fussvolk oder Schiffe zum Kriege gestellt werde, was die Griechen *συμμαχια* nannten und Thucydides so erklärt: „dass Beide dieselben Freunde und Feinde haben wollen." Auch bei Livius kommt dies oft vor, entweder blos zum Schutz des Gebietes, was sie *επιμαχια* nannten, oder nur für einen

bestimmten Krieg oder nur gegen einen bestimmten Feind, oder gegen Alle, mit Ausnahme der Bundesgenossen, wie nach Polybius das Bündniss zwischen den Carthagern und Macedoniern lautete. Auch die Rhodier versprachen in dieser Weise durch Bündniss dem Antigonus und Demetrius Hülfstruppen gegen jeden Feind, Ptolemäus ausgenommen. Das gleiche Bündniss kann, wie erwähnt, auch Anderes betreffen, z. B. dass Niemand in einem gewissen Umkreise von dem Anderen Festungen anlege, dass Keiner die Unterthanen des Anderen in Schutz nehme, dass Keiner dem Feinde des Anderen den Durchzug gestatte.

VII. 1. Aus den gleichen Verträgen kann man schliessen, welcher Art die ungleichen sind. Hier giebt entweder der vornehmere Theil ein Versprechen, oder der niedere. Das Erstere geschieht, wenn Hülfstruppen versprochen werden, ohne die gleiche Verpflichtung von der anderen Seite, oder wenn ihre Zahl wenigstens die grössere ist. Von Seiten des schwächeren Theiles sind sie ungleich, oder, wie Isocrates in der erwähnten Lobrede sie nennt, die den anderen Theil mehr, als Recht ist, drücken, wenn sie derart sind, wie die anweisenden und anordnenden Verträge. Sie sind bald mit einer Verminderung der Staatsgewalt verbunden, bald nicht.

2. Ersteres war bei dem zweiten Bündniss der Carthager mit den Römern der Fall, wo Jenen aufgegeben wurde, ohne Erlaubniss des Römischen Volkes keinen Krieg anzufangen. Von der Zeit ab, sagt Appian, gehorchten die Carthager den Römern vermöge Vertrages. Hierher gehört auch die bedingte Unterwerfung, nur dass sie keine Verminderung, sondern die gänzliche Uebertragung der Staatsgewalt enthält; darüber habe ich anderwärts mich ausgesprochen.[165] Ein solches Uebereinkommen nennt Livius auch an anderen Stellen, wie im 9. Buche, ein Bündniss. „Die Apulischen Theater erreichten, dass ein Bündniss geschlossen wurde; allerdings kein gleich-

---

[165] Dies ist an mehreren Stellen dieses Werkes geschehen, so II. 5, Ab. 31; II. 9, Ab. 6; III. 8, Ab. 4; III. 11, Ab. 14; III. 20, Ab. 50 und insbesondere III. 20, Ab. 51.

seitiges, sondern sie kamen dadurch unter die Oberherrschaft der Römer."

3. Wird die Staatsgewalt nicht gemindert, so können die übernommenen Lasten entweder vorübergehend oder dauernd sein. Zu ersteren gehören die Zahlung einer Geldsumme, die Niederreissung der Mauern, das Verlassen gewisser Orte, die Ueberlieferung von Geisseln, Elephanten oder Schiffen. Zu den dauernden Lasten gehört die Pflicht, die Staatshoheit und Majestät immer liebreich zu verehren. Die Bedeutung eines solchen Bündnisses ist anderwärts erläutert worden.[166] Am nächsten steht das Bündniss, dass man die zu Feinden und zu Freunden nehmen wolle, welche der andere Theil bestimme; ferner, dass keinem Heere, was mit dem Anderen Krieg führe, der Durchzug und die Beziehung von Lebensmitteln gestattet werden solle. Geringere Verträge dieser Art sind, dass an bestimmten Orten keine Festung errichtet, dass kein Kriegsheer gesammelt werden solle, dass nicht über eine bestimmte Zahl Schiffe gehalten werden, dass keine Stadt gebaut werden solle, dass an bestimmten Orten die Schifffahrt oder die Werbung von Soldaten nicht gestattet sein solle, dass man die Bundesgenossen des Anderen nicht bekämpfen wolle, dass man dem Feind keine Zufuhr gewähren wolle, dass man keinen Fremden von anderwärts her aufnehmen wolle, dass frühere Bündnisse mit anderen Staaten aufgelöst werden sollen. Beispiele dazu kann man bei Polybius, Livius und Anderen finden.

4. Ungleiche Bündnisse werden nicht blos zwischen Siegern und Besiegten abgeschlossen, wie Menippus meinte, sondern auch unter Mächtigen und Schwachen, ohne dass sie sich zuvor im Kriege mit einander gemessen haben.

VIII. In Bezug auf Bündnisse wird oft die Frage erhoben, ob sie mit Ungläubigen zulässig seien? Im Naturrecht ist dies unzweifelhaft, da dasselbe keinen Unterschied der Religion kennt.[167] Indess fragt es sich um die Z

---

166) Man sehe Buch I. Kap. 3, Ab. 21, § 2 u. 4.

167) Dies ist ein interessantes Zugeständniss des G
Man sieht, wie eng Gr. die Grundlagen seines Naturrech
beschränkt. Nach Ausweis der Geschichte gehören d
religiösen Vorstellungen zu den frühesten der Völker;

lässigkeit nach göttlichem Recht. Diese Frage ist nicht blos von Theologen, sondern auch von einzelnen Rechtsgelehrten behandelt worden, unter Anderen von **Oldrad** und **Decianus**.

IX. 1. Es wird hier erst das ältere göttliche Recht und dann das neuere in Betracht zu ziehen sein. Ein friedliches Bündniss mit Ungläubigen zu schliessen, war vor dem Gesetz Mosis erlaubt. Ein Beleg dazu ist das Bündniss von Jacob mit Laban, ohne des Abimelech zu erwähnen, da nicht feststeht, dass er ein Götzendiener gewesen ist. Dies wurde auch durch das von Moses gegebene Gesetz nicht geändert. Ein Beleg sind die Aegypter, die ohne Zweifel damals Götzendiener waren. Den Juden wurde aber geheissen, sie zu vermeiden. Auszunehmen sind die sieben durch Gottes Spruch verdammten Völkerschaften, wo die Israeliten beauftragt waren, den Spruch Gottes gegen sie zu vollstrecken. Denn es wird ihnen verboten, dieser zu schonen, die in dem Götzendienst verharren und sich nicht unterwerfen wollten. Auch die Amalekiter sind diesen durch Gottes Beschluss gleichgestellt worden.

2. Auch Handelsverträge und ähnliche, welche das Beste beider Theile oder eines bezwecken, können nach dem Gesetz mit Heiden abgeschlossen werden; es findet sich keine Verordnung dagegen. Beispiele solcher Bündnisse haben wir an denen, welche David und Salomo mit Hieromus, dem Könige der Syrier schlossen. In der heiligen Schrift heisst es, dass Salomo das Bündniss mit

---

gehen sicherlich zum grösseren Theile den sittlichen und Rechtsbegriffen voraus, jedenfalls dem Entstehen der Staaten. Dennoch lässt Gr. dies wichtige religiöse Moment für das Leben der Menschheit in seinem Naturrecht bei Seite; der Staat geht ihm aus der Natur der Dinge hervor, aber nicht die Religion. Diese einseitige Auffassung wird nur erklärlich, wenn man bedenkt, dass für Gr. es nur eine geoffenbarte Religion giebt, welche von dem Willen (d. Willkür) Gottes ausgeht. Dadurch geräth die Religion bei Gr. in den Gegensatz zu dem aus der **Natur** abgeleiteten Recht, und Gr. kann folglich die auf Religion sich stützenden Rechtsbestimmungen nicht zum Naturrecht zählen.

der Weisheit geschlossen habe, die Gott ihm gegeben habe.

3. Das Gesetz Mosis verordnet, insbesondere den Landsleuten wohlzuthun und den Nächsten zu lieben; auch gestattete die besondere Nahrung und Lebensweise, welche den Juden vorgeschrieben war, kaum, dass sie mit Anderen einen vertrauten Umgang pflegen konnten. Allein daraus folgt nicht, dass sie den Fremden nicht hätten Gutes erweisen dürfen, oder dass dies nicht löblich gewesen wäre; nur die schlechte Auslegung späterer Lehrer hat dies daraus gefolgert. Daher ist das Wort entstanden, was Juvenal von den Juden sagt (Sat. XIV. 103):

„Sie zeigen den Weg nur dem, der denselben Gott wie sie verehrt.“

Das Wegzeigen gilt hier als Beispiel einer leichten und nicht kostspieligen Gefälligkeit, wie man sie nach Cicero und Seneca selbst Unbekannten zu erweisen hat. Hierher gehört auch der Ausspruch von Tacitus über die Juden: „Unter ihnen selbst ist eine feste Treue und bereite Wohlthätigkeit; gegen alle Anderen hegen sie feindseligen Hass.“ So heisst es im Neuen Testament oft, dass die Juden nicht gewohnt sind, mit Fremden zusammen zu leben, zu essen, zu wandern und zu wohnen. Auch Appianus Molo wirft den Juden vor, „dass sie die nicht zuliessen, welche andere Meinungen über Gott hegten, und dass sie keine Gemeinschaft mit denen haben wollten, welche andere Einrichtungen des Lebens hätten.“ Die Freunde des Antiochus beschuldigen bei Diodor die Juden, „dass sie allein von allen Völkern keine Gemeinschaft mit Menschen anderer Sitte haben möchten und alle Anderen als ihre Feinde betrachteten.“ Dann sagt er von ihnen, „dass sie mit keinem anderen Volk Tischgenossenschaft haben mögen, noch ihnen freundlich gesinnt seien.“ Dann theilt er ihnen „Menschenhass“ zu. Auch bei Philostratus sagt ein Tyaner von den Juden: „Sie führen ein abgesondertes Leben und essen nicht einmal mit Menschen anderen Stammes an einem Tisch.“ Auch bei Josephus wird den Juden mitunter vorgehalten „das getrennte und ungesellige Wesen und die Abtrennung von jeder Gemeinschaft.“

4. Dass dies aber nicht der Sinn des Gesetzes ist, hat uns Christus gelehrt durch sein Beispiel, als er

nicht ablehnte, von der Samariterin Wasser anzunehmen, obgleich er das Gesetz streng beobachtete. Auch früher schon hatte David bei heidnischen Völkern eine Zuflucht gesucht und ist deshalb niemals getadelt worden. Josephus lässt den Salomo bei Einweihung des Tempels Gott bitten, dass er auch die Gebete der Fremden erhöre, und sagen: „Wir sind nicht von Natur menschenfeindlich und benehmen uns nicht hart gegen die, welche anderen Stammes sind.“

5. Von dieser Regel sind nur die obenerwähnten Völker auszunehmen, so wie die Ammoniter und Moabiter, von denen es Deut. XXIII. 6 heisst: „Du sollst deren Wohlergehen (denn dies ist die bessere Uebersetzung, als „Frieden“) und deren Gedeihen in keinem Deiner Tage besorgen.“ In diesen Worten sind die wohlthätigen Bündnisse mit jenen Völkern verboten; aber es ist damit nicht der Krieg gestattet, vielmehr wird nur verboten, den Frieden von ihnen zu erbitten, nicht aber den angebotenen anzunehmen, wie dies auch die Ansicht einiger Juden ist. Wenigstens ist in Deut. II. 19 den Juden das Recht, die Ammoniter zu bekriegen, abgesprochen; auch Jephthes griff erst gegen sie zu den Waffen, nachdem Friedensversuche geschehen waren; ebenso David erst dann, als er durch grobes Unrecht gereizt worden war. Es bleibt nun noch die Kriegsgemeinschaft zu untersuchen.

6. Dass auch diese vor Moses mit Heiden erlaubt gewesen, ergiebt das Beispiel Abraham's, welcher den gottlosen Sodomitern im Kriege beistand. Auch findet sich in dem Gesetze Mosis in diesem Punkt nichts verändert. Dies war auch die Meinung der Asmonäer, die das Gesetz kannten und beobachteten, wie aus der strengen Beobachtung des Sabbaths erhellt, wo nur die Nothwehr erlaubt ist, aber kein anderer Gebrauch der Waffen. Dennoch haben sie mit den Lacedämoniern und Römern unter Beistimmung ihres Priesters und des Volkes ein Bündniss geschlossen, ja selbst für deren Wohlfahrt öffentlich geopfert. Was man dagegen anführt, hat seine besonderen Gründe.

7. Denn es war ohne Zweifel unrecht, mit solchen Königen oder Völkern, welche neben den schon im Gesetz genannten Gott durch die Propheten als ihm verhasste und zum Unglück verdammte bezeichnet hatte, ein Kriegs-

bündniss einzugehen oder ihre Vertheidigung zu übe
nehmen. Hierher gehören die Worte des Propheten b
Josaphat über den König Israel's: „Soll ich Dich nic
tadeln, dass Du denen, die Gott hassen, Hülfe bring
und sie liebst? Deshalb wird Gottes Zorn über Dir en
brennen." Denn der Prophet Micha hatte den unglüc
lichen Ausgang des Krieges schon vorher prophezeit. E
anderer Prophet sagt zu Amasias: „Das Heer der Israelit
soll nicht mit Dir gehen, denn Gott ist nicht mit de
Israeliten." Dies kommt indess nicht von der Natur d
Bündnisses, sondern von der Eigenschaft der besonder
Person, wie daraus erhellt, dass Josaphat hart gescholt
und mit Verwünschungen belegt ward, weil er des Ha
dels wegen mit Ochazias, König der Israeliten, ein Bün
niss eingegangen war, wie es David und Salomo m
Hiromus geschlossen hatten, die deshalb theils nicht g
tadelt, theils gelobt worden sind. Denn wenn es dab
heisst: Ochazias habe gottlos gehandelt, so muss dies a
sein ganzes Leben bezogen werden, weshalb Gott ihm u
allen seinen Unterthanen feindlich gesinnt war. So wi
dieser Vorfall in dem Buche, was den Namen der Cleme
tinischen Konstitutionen führt, in Buch VI. Kap. 18 erklär

8. Man muss auch beachten, dass die Sache dere
welche als Nachkommen des Jacob den wohlerkan
ten Gott verlassen hatten, schlechter war als die de
fremden Völker. Denn gegen jene Abtrünnigen wurde
die übrigen Völkerschaften bewaffnet, nach dem Gesetz
in Deut. XIII. 13.

9. Es giebt auch Fälle, wo die Bündnisse getade
worden wegen der schlechten Absicht, aus der sie hervo
gingen. So wird Asa von dem Propheten getadelt, w
er mit dem Syrer sich verbündet habe und Gott nic
vertraue; er hatte dies dadurch gezeigt, dass er ve
schiedene Gott geweihte Gegenstände dem Syrer übe
schickte. Aber derselbe König wird auch gescholte
weil er seine Hoffnung auf die Aerzte und nicht auf Go
setzte. Es folgt also aus dieser Geschichte nicht, da
es an sich oder im Allgemeinen mehr unrecht sei,
Bündniss mit Solchen, wie die Syrer waren, zu schliess
als die Aerzte zu befragen. Denn vielen an sich Erlau
wird erst durch die Absicht schlecht, wie der Zins

David und das Aufzeigen der Schätze bei Ezechias.[169]) So wird anderwärts das auf die Aegypter gesetzte Vertrauen getadelt, obgleich dem Salomo gestattet war, mit den Aegyptern sich zu verschwägern.

10. Auch kommt hinzu, dass die Juden unter dem alten Gesetz die ausdrückliche Zusage des Sieges empfangen hatten, wenn sie das Gesetz beobachteten; sie hatten also um so weniger Grund, nach menschlicher Hülfe sich umzusehen. Es giebt zwar auch von Salomo viele Aussprüche, dass man die Gemeinschaft mit den Ungläubigen vermeiden solle; indess sind dies nur Rathschläge der Klugheit, nicht Verordnungen des Gesetzes, und selbst jene Rathschläge unterliegen, wie die meisten Moralvorschriften, sehr vielen Ausnahmen.

X. 1. Das Gesetz des Evangeliums hat aber hier nichts geändert, vielmehr begünstigt es eher Bündnisse, durch welche Ungläubige in einer gerechten Sache unterstützt werden, weil es das Wohlthun gegen Jedermann, wo die Gelegenheit sich zeigt, nicht blos dem Belieben überlassen oder nur für löblich erklärt hat, sondern es unter seine Vorschriften aufgenommen hat. Denn wir werden geheissen, nach dem Beispiele Gottes, der seine Sonne über Gute und Schlechte aufgehen lässt und über beide regnen lässt, kein Geschlecht der Menschen von unseren Wohlthaten auszuschliessen. **Tertullian** sagt richtig: „So lange das Bündniss nur unter den Israeliten bestand, gebot es mit Recht das Mitleiden nur gegen die Brüder. Als aber Christus den Völkern die Erbschaft gab und den Besitz bis an die Grenzen der Erde, und als sich das zu erfüllen begann, was bei Hosea gesagt ist: „Was nicht mein Volk ist, ist mein Volk, und was die Gnade nicht erlangt hat, hat die Gnade erlangt, nämlich das Volk;“ da hat Christus die Gesetze der brüderlichen Liebe für alle Menschen ausgedehnt, indem er Niemand von dem Erbarmen und von der Berufung ausschliesst.“

2. Dies muss jedoch mit Innehaltung des Grundunterschiedes verstanden werden, so dass man zwar gegen Alle mildthätig sein muss, vorzugsweise aber gegen die Glaubensgenossen. In den Clementinischen Konstitutionen

---

[169]) Die betreffenden Geschichten sind in der Bibel 2. Samuel. XXIV. und 2. Könige XX. 13 zu finden.

heisst es: „Allen ist das Schuldige aus dem eigenen Vermögen zu geben, aber den Heiligen gebührt der Vorzug.“ Ambrosius sagt: „Die vollkommene Freigebigkeit bestimmt sich nach dem Glauben, nach der Sache, nach dem Ort und der Zeit; so dass Du zuerst sorgst für die Genossen des Glaubens.“ Aehnlich sagt Aristoteles: „Denn die Pflicht, für die Fremden zu sorgen, ist nicht gleich mit der, für die Freunde zu sorgen.“

3. Auch der häusliche Umgang wird mit Ungläubigen nicht verboten; ja selbst mit Denen, deren Sache schlechter ist, weil sie von der Regel der christlichen Zucht abgefallen, wird nicht aller Verkehr verboten, sondern nur der vertraute über das Nothwendige hinaus, weil er Hoffnung zu ihrer Besserung gewähre. Paulus sagt: „Zieht nicht dasselbe Joch mit den Ungläubigen, denn welche Gemeinschaft hat die Gerechtigkeit mit der Ungerechtigkeit, oder welche Mischung hat das Licht mit der Finsterniss, oder welcher Friede ist zwischen Christus und dem Satan, und welches Theilhaben zwischen den Gläubigen und den Ungläubigen?“ Dieser Ausspruch bezieht sich auf die, welche an götzendienerischen Mahlen theilnahmen und so entweder eines Götzendienstes sich schuldig machten oder wenigstens den Schein davon sich aufluden.[170] Dies ergiebt der Nachsatz: „Wie stimmt der Tempel Gottes mit den Götzenbildern?“ Aehnlich wie er in dem 1. Brief an die Corinther sagt: „Ihr könnt nicht theilhaftig werden des Tisches des Herrn und des Tisches der Dämonen.“

4. Auch davon kann man keinen triftigen Grund abnehmen, dass man sich nicht freiwillig unter die Herrschaft der Heiden begeben und keine Ehe mit ihnen eingehen solle. Denn in beiden Fällen ist die Gefahr für die wahre Religion grösser, oder es wird wenigstens ihre Uebung erschwert. Auch sind diese Bande dauernder, und bei der Ehe ist die Auswahl freier, während die Bündnisse sich nach Gelegenheit der Zeit und des Ortes

---

[170]) Unter den alten Völkern war es Sitte, von den den Göttern geopferten Thieren nur einen Theil der Eingeweide auf den Altären zu verbrennen, das Uebrige wurde mit den herbeigerufenen Freunden als Mahlzeit verzehrt, *und die* Ueberbleibsel wurden an den Fleischer gesandt.

richten müssen. Wie es nun nicht unrecht ist, den Heiden wohlzuthun, so auch nicht, ihre Hülfe anzusprechen; auch Paulus hat die Hülfe des Kaisers und des Hauptmanns angerufen.

XI. 1. Daher liegt bei dieser Frage die Schlechtigkeit nicht in der Sache selbst, sondern sie wird erst durch die besonderen Umstände herbeigeführt. Denn man hat sich vor zu grosser Gemeinschaft zu hüten, damit sie nicht den Schwachen anstecke. Deshalb ist es räthlich, die Wohnsitze zu trennen, wie die Israeliten getrennt von den Aegyptern wohnten, denn der Ausspruch des Anaxandriden ist nicht ohne Grund: „Ich könnte mit Euch nicht gemeinsam in den Krieg ziehen, denn weder unsere Gesetze noch Sitten stimmen überein, vielmehr sind beide weit von einander verschieden.“ Hierher gehört auch das anderwärts über die Religion der Juden und den gemeinsamen Kriegsdienst der Christen mit den Heiden Bemerkte.

2. Selbst wenn aus einer solchen Verbindung die irdische Macht einen grossen Zuwachs erlangen könnte, muss man sich doch ihrer, den äussersten Nothfall ausgenommen, enthalten. Es passt hier das, was Thucydides bei einer ähnlichen Gelegenheit gesagt hat: „Denen, welchen nachgestellt wird, wie uns von den Athenern, darf es nicht zum Tadel angerechnet werden, wenn sie um ihrer Rettung willen nicht blos die Hülfe der Griechen, sondern auch der Barbaren suchen.“ Denn nicht jedes Recht reicht hier zu, um das zu thun, was der Religion, wenn auch nicht geradezu, doch mittelbaren Schaden bringen kann. An erster Stelle ist nach dem himmlischen Reiche zu streben, d. h. nach der Ausbreitung des Evangeliums.

3. Es wäre zu wünschen, dass viele Fürsten und Völker heutzutage sich dem freimüthigen und frommen Ausspruch des ehemaligen Rheimser Erbischof Fulco zu Herzen nähmen, der Karl den Einfältigen so anredete: „Wer erschreckt nicht, dass Ihr nach der Freundschaft der Feinde Gottes verlangt, und dass Ihr zum Verderben und Untergang des christlichen Namens die Waffen der Heiden und deren verabscheuungswürdige Bündnisse aufsucht? Denn es ist kein Unterschied, ob Jemand sich zu den Heiden gesellt oder mit Verleugnung Gottes deren Götzen an-

betet.“ Bei Arrian findet sich der Ausspruch Alexander's: „Diejenigen begehen schweres Unrecht, welche dem Recht der Griechen zuwider mit den Barbaren gegen die Griechen zu Felde ziehen.“

XII. Ich füge hinzu, dass alle Christen die Glieder eines Körpers sind, von dem jedes die Schmerzen und Uebel der anderen mit empfinden soll; dies gilt sowohl für die Einzelnen, wie für die Völker, als solche. Jeder soll Christum nicht blos um seinetwillen dienen, sondern auch um der ihm anvertrauten Macht willen. Dies können aber die Könige und Völker, wenn ein gottloser Feind mit den Waffen wüthet, nur, wenn sie einander gegenseitig beistehen. Dies ist nicht wohl ausführbar, wenn nicht ein Bündniss dazu geschlossen wird. Dies Bündniss ist schon früher geschlossen worden, und zum Vornehmsten desselben ist gemeinsam der Römische Kaiser erwählt worden. Alle Christen müssen deshalb zu diesem gemeinsamen Zweck nach ihren Kräften Männer und Geld zusammenbringen. Wer es nicht thut, ist nicht zu entschuldigen, er müsste denn durch einen unvermeidlichen Krieg oder ähnliches Uebel zu Hause festgehalten werden.[171]

---

[171] Mit diesem letzten Satz zielt Gr. wohl auf den Krieg gegen die Türken, welche zu seiner Zeit für die Christenheit noch eine gefährliche Macht waren. Im Allgemeinen hat Gr. die Frage über die Bündnisse mit Ungläubigen sehr ausführlich behandelt. Je nach der Entwicklung und dem Inhalt der einzelnen Religionen wir diese Frage immer eine sehr verschiedene Antwort er halten. Deshalb zeigt schon das Alte und das Neue Testa ment hier grosse Unterschiede. Auch nach dem Auftrete der christlichen Religion hat diese Frage sich sehr ver schieden gestaltet. Im Mittelalter galt als Regel, das Verträge mit Ungläubigen nicht verbinden. Selbst i 17. Jahrhundert hielt der Papst und die katholische Kirch an dem Satz fest, dass katholische Fürsten nicht an ihn den ketzerischen (protestantischen) Fürsten gegebene Versprechen gebunden seien. Gr., als Protestant un Niederländer, hat schon eine mildere Auffassung; seitde hat mit dem Zurücktreten der Religion, als vorherrsche dem Element des Lebens, auch diese Frage allmähli

XIII. 1. Man pflegt auch oft die Frage aufzuwerfen, wem man vorzugsweise helfen solle, wenn zwei Staaten Krieg führen, und man der Bundesgenosse von beiden sei? Hier ist zunächst festzuhalten, dass, wie erwähnt, es keine Verbindlichkeit zu einem ungerechten Kriege giebt. Es muss deshalb der Bundesgenosse den Vorzug haben, welcher einen gerechten Grund für seinen Krieg hat, wenn er ihn mit einem Fremden führt. Dies gilt aber auch, wenn er ihn mit einem anderen Bundesgenossen führt. So zeigt Demosthenes in seiner Rede über Megalopolis, dass die Athener den Messeniern, ihren Bundesgenossen, gegen die Lacedämonier, obgleich diese ebenfalls ihre Bundesgenossen waren, beistehen müssten,

---

eine andere Auffassung erhalten, und so kann Bluntschli 1868 in seinem Völkerrecht es als unzweifelhaft aussprechen, dass heutzutage die Vertragspflicht eine allgemein moralische Rechtspflicht sei, welche Christen und Muhammedaner, Juden und Buddhisten gleichmässig verbinde. Bekanntlich ist seit dem Pariser Friedensvertrage von 1858 auch die Türkei in die europäische Völkerfamilie als mit den christlichen Staaten gleichberechtigt aufgenommen worden, während die heilige Allianz 1815 mit ihren späteren Kongressen diesen Kreis noch auf die christlichen Völker beschränkte. Dies ist ein Beispiel, wie die wichtigsten Bestimmungen des Völkerrechts und des Rechts überhaupt dem Wechsel unterliegen. Jede Zeit hält die ihrigen für die allein wahren und gerechten und meint gegen die Vorzeit einen Fortschritt gethan zu haben. Allein wo ist dafür der Maassstab zu finden? Man hat dafür nur das Rechtsgefühl der jedesmaligen Zeit, was aber den einen Inhalt ebenso eifrig unterstützt, wie später den andern. Je nach dem Inhalt einer Religion und ihrer Bedeutung für das Leben des Volkes, kann die heutige Toleranz ebenso gut als Rückschritt wie als Fortschritt gelten. Es fehlt dafür gänzlich an einem gegenständlichen Anhalt. Die weitere Ausführung über die geschichtliche Bewegung der Moral und des Rechts ist B. XI. 191 gegeben. Deshalb ist es auch eine Täuschung, wenn man meint, den Kampf gegen die in Rom und dem bevorstehenden Koncil auftauchende Richtung mit Vernunftgründen führen zu können.

wenn von Letzteren das Unrecht begonnen worden se
Dies gilt jedoch nur, wenn nicht ausgemacht ist, das
in solchem Falle keine Hülfe gewährt zu werden brauch
In dem Vertrage, den Hannibal mit den Macedonier
schloss, hiess es: „Wir wollen die Feinde Eurer Feind
sein, ausgenommen die Könige, Staaten und Fürsten, m
denen wir Bündniss und Freundschaften haben."

2. Wenn die Bundesgenossen beide aus unrechte
Ursachen mit einander in Streit gerathen, was vorkomme
kann, so muss man sich aller Hülfe enthalten. So heiss
es in der 5. Leuctrischen Rede des Aristides: „Wen
sie die Hülfe gegen Andere verlangten, so wäre es leich
abzumachen; aber da ein Bundesgenosse gegen den an
deren sie fordert, so möge er sich nicht einmischen."

3. Wenn mehrere Genossen gegen Fremde einen ge
rechten Krieg führen, und man beiden Hülfe senden kann
sei es an Mannschaft oder Geld, so muss es so geschehen
wie es bei Personalgläubigern geschieht. Wird aber di
Gegenwart des Genossen selbst verlangt, welche nich
getheilt werden kann, so verlangt die Vernunft, dass de
ältere Bundesgenosse den Vorzug erhalte. So antworteten
die Acarnanier bei Polybius den Spartanern, und ähn
lich lautete die Antwort des Römischen Konsuls an di
Campaner: „Man muss die Freundschaft so errichten
dass nicht eine ältere Freundschaft und Genossenscha
dadurch verletzt werde."

4. Doch findet eine Ausnahme statt, wenn das später
Bündniss neben dem Versprechen noch etwas, nach A
einer Eigenthumsübertragung, an sich hat, etwa ein
Unterwerfung. Denn auch bei dem Kaufe hat der früher
Käufer nur dann das Vorrecht, wenn auf den spätere
das Eigenthum noch nicht übergegangen ist. So gilt b
Livius den Nepesinern der Unterwerfungsvertrag höh
als der Bundesvertrag. Andere machen noch feinere Unte
schiede, aber das hier Bemerkte ist einfacher und dal
wohl auch richtiger.

XIV. Nach Ablauf der Frist kann das Bündniss n
als stillschweigend verlängert gelten, ausgenommen
Grund von Handlungen, die keine andere Auslegung
lassen. Denn eine neue Verbindlichkeit ist nicht o
Grund anzunehmen.

XV. Hat ein Theil das Bündniss verletzt, so kann

andere davon zurücktreten; denn die einzelnen Theile eines Bündnisses haben die Kraft einer Bedingung. Als Beispiel mag die Stelle bei Thucydides gelten, wo es heisst: „Die Schuld, dass das Bündniss gelöst wird, trifft nicht die, welche verlassen worden und sich Anderen zugewendet haben, sondern die, welche geschworen haben, Hülfe zu leisten und in Wirklichkeit dies nicht thun." Derselbe sagt an einer anderen Stelle: „Wenn auch das Ausgemachte nur um ein Kleines von einem Theile überschritten wird, ist der Vertrag aufgelöst." Doch gilt dies nur, wenn es nicht anders ausgemacht worden, was mitunter geschieht, damit nicht wegen jedweder Verletzung vom Bündniss abgegangen werden kann.

XVI. 1. Der Inhalt der Unterhandlungen *(sponsiones)* kann so vielfach sein, wie der der Bündnisse, denn sie unterscheiden sich von diesen nur durch die Macht der handelnden Personen. Man erhebt hier zwei Fragen: „erstens, wenn die Unterhandlung vom Könige oder Staat nicht genehmigt wird, wie weit die Unterhändler haften? ob auf das Interesse, oder auf Wiederherstellung der Sache in den Zustand vor dem Abkommen, oder ob zur Uebergabe ihrer selbst? Die erste Ansicht scheint mit dem Römischen Recht zu stimmen; die zweite mit der Billigkeit, wie bei dem Caudinischen Streitfall von den Volkstribunen L. Livius und Q. Mälius geltend gemacht wurde; die dritte Meinung wird wirklich befolgt, wie aus den beiden berühmten Unterhandlungen von Caudium und Numantia erhellt. Aber vor Allem ist hier festzuhalten, dass der Inhaber der Staatsgewalt dadurch in keiner Weise verpflichtet ist. Denn Posthumius sagte richtig zu den Römern: „Dem Feinde habt Ihr nichts versprochen; Ihr habt keinen Bürger geheissen, für Euch zu unterhandeln; deshalb habt Ihr mit uns nichts zu thun, welchen Ihr nichts aufgetragen habt, und auch nicht mit den Samnitern, mit denen Ihr nichts vereinbart habt." Derselbe sagt: „Ohne Genehmigung des Volkes kann keine Unterhandlung geschlossen werden, die das Volk verbände." Ebenso richtig sind seine Worte: „Kann überhaupt das Volk zu Etwas verpflichtet werden, so könnte es dies auch zu Allem."

2. Deshalb war das Römische Volk auch nicht auf das Interesse, noch zum Ersatz verpflichtet. Hätten die Samniter mit dem Volke einen Vertrag schliessen wollen, so

hätten sie das Heer bei den Caudinischen Pässen zurückhalten und nach Rom Gesandte schicken sollen, um mit dem Senat und Volke über den Frieden und das Bündniss zu verhandeln und ihnen zu überlassen, wie hoch sie die Rettung des Heeres veranschlagen wollten. Nur wenn ein solches Abkommen nicht gehalten worden wäre, hätten sie, wie Vellejus bemerkt, sagen können, was von ihnen und von den Numantiern gesagt worden ist: dass die Verletzung eines Staatsbündnisses nicht durch das Blut eines Einzigen gut gemacht werden könne.

3. Mit mehr Schein kann man behaupten, dass die sämmtlichen Soldaten damals verpflichtet worden seien. Sicherlich wäre dies richtig, wenn in ihrem Auftrage und Namen von den Unterhändlern abgeschlossen worden wäre, wie bei dem Vertrage geschah, den Hannibal mit den Macedoniern abschloss. Waren aber die Samniter mit dem Versprechen der Unterhändler und der sechshundert Geisseln, die sie verlangten, zufrieden, so müssen sie den Fehler sich selbst zuschreiben. Haben aber die Unterhändler vorgegeben, dass sie von dem Volke zu dem Vertragsabschluss ermächtigt worden, so sind sie aus dem böswillig zugefügten Schaden zum Ersatz verpflichtet. Ist dieser nicht klar, so müssen sie für das Interesse einstehen, was sich an die Genehmigung des Vertrages knüpft, und es waren in jenem Falle nicht blos die Personen, sondern auch das Vermögen der Unterhändler den Samnitern verhaftet, wenn sie nicht die Stra[fe] an Stelle des Interesses ausgemacht gehabt hätten. De[nn] über die Geisseln war man übereingekommen, dass s[ie] es mit dem Leben büssen sollten, wenn der Vertrag nic[ht] genehmigt würde. Ob für die Unterhändler dieselbe Stra[fe] ausgemacht war, ist nicht ersichtlich. Eine solche Fes[t]setzung der Strafe bewirkt, dass, wenn das Versprech[en] nicht geleistet werden kann, nur diese Strafe geforde[rt] werden darf; sie tritt als das Bestimmte an die Stell[e] des unbestimmten Interesses. Zur damaligen Zeit nah[m] man aber allgemein an, dass man auch sein Leben gülti[g] einsetzen könne.

4. In unserer Zeit, wo die Ansicht sich geändert, i[st] nach meiner Meinung zunächst das Vermögen auf das Inte[r]esse verhaftet, und wenn dies nicht zureicht, fällt d[ie] *Person* in die Dienstbarkeit. So verkaufte Fabius Max[imus]

mus, als der Senat einen von ihm mit den Feinden geschlossenen Vertrag verworfen hatte, sein Landgut um 200,000 Sestertien und genügte seinem Versprechen. Und die Samniter verlangten mit Recht, dass Brutulus Papius, der den Waffenstillstand gebrochen hatte, ihnen sammt seinem Vermögen überliefert werde.

XVII. 1. Eine weitere Frage ist, ob die Unterhandlung den Inhaber der Staatsgewalt verpflichtet, wenn dieser davon Kenntniss hat und schweigt. Man muss hier zunächst unterscheiden, ob die Verhandlung einfach geschlossen worden, oder mit dem Vorbehalt der Genehmigung Seitens des Staatsoberhauptes. Denn wenn diese Bedingung nicht erfüllt ist (denn Bedingungen müssen genau erfüllt werden), so ist die Unterhandlung ungültig. Dies war der Fall in der Unterhandlung des Lutatius mit den Karthagern; es kam hierzu, dass das Volk die Verbindlichkeit derselben für sich bestritt, weil sie gegen seinen Befehl geschlossen worden; deshalb wurde durch Volksbeschluss ein anderes Bündniss von Neuem geschlossen.

2. Weiter muss man sehen, ob neben dem Schweigen noch etwas vorgekommen ist; denn ohne einen Umstand oder eine Handlung kann das blosse Schweigen keinen genügenden Anhalt für die Absicht bieten, wie sich aus dem ergiebt, was bei Aufgabe des Eigenthums oben gesagt worden. Sind jedoch Handlungen hinzugekommen, die sich auf etwas Anderes nicht wohl beziehen lassen, so nimmt man mit Recht die Genehmigung der Unterhandlung an. So bemerkt Cicero in seiner Rede für Balbus, dass deshalb die Unterhandlungen mit den Einwohnern von Cadix genehmigt worden.

3. Das Stillschweigen machten die Römer gegen die Karthager bei dem mit Hasdrubal geschlossenen Vertrage geltend. Allein da dieser Vertrag in verneinenden Bestimmungen geschlossen worden war, nämlich dass die Karthager den Ebro nicht überschreiten dürften, so war die Sache kaum dazu angethan, dass das Stillschweigen als die Genehmigung der That eines Anderen gelten könnte; es war nämlich keine eigene Handlung hinzugekommen. Hätte ein Karthager den Ebro überschreiten wollen, und wäre er von den Römern gehindert worden, und hätten die Karthager sich dem gefügt, so würde eine

solche Handlung die Kraft einer bejahenden That
haben, und sie hätte sich dann nicht innerhalb der
Verneinung gehalten. Hätte die Unterhandlung d
tatius mehrere Bestandtheile gehabt, und zeigte e
dass die Römer die anderen von dem gemeinen
abweichenden Theile immer beobachtet hätten, sc
die Annahme begründet, dass der Vertrag selbst
migt worden.

4. Es wäre nun noch Einiges über die Vertr
sagen, welche die Feldherren und Soldaten nich
Angelegenheiten der Staatsgewalt, sondern über ihr
vermögen und das, was ihnen zusteht, abschliessen;
wird der passende Ort dazu da sein, wo über di
fälle während des Krieges gehandelt wird. [172])

---

[172]) In der Lehre der Bündnisse und Verträge zw
Staaten hat das Völkerrecht schon von früheren
ab einen weit bestimmteren Inhalt gehabt als i
meisten anderen Materien. Es folgt dies aus der
der Verträge, welche durch ihre eigene Bestim
diese auch auf das betreffende Verhältniss zwischen
ten übertragen. So ist es denn auch ausführba
Lehre von Auslegung der Verträge, welche Gr. i
folgenden Kapitel behandelt, so wie sie im Priv
sich entwickelt hat, mit wenigen Veränderungen a
Völkerrecht zu übertragen. Die Hauptfrage bleibt
immer die, ob überhaupt Verträge das Volk und
haber der Staatsgewalt oder die Autoritäten verpfl
Die bejahende Meinung hat sich schon im Alterthu
wickelt und ist seitdem als Regel festgehalten w
der Grund lag zunächst in dem Nutzen und der Sich
welche eine solche Regel mit sich führte. Da inde
ser Nutzen nicht zum Rechte, sondern nur zur Kl
führen kann (B. XI. 48), so wurde dieser Mangel d
ersetzt, dass allmälig im Privatrecht der Satz v
allgemeinen Verbindlichkeit aller Verträge sich au
det und mit dem Rechtsgefühl auf das Innigste v
den hatte. Bei der Allgemeinheit dieses Satzes fa
Gefühl keine Bedenken, ihn auch auf das Völkerre
übertragen und hier für seine Beobachtung und G
mit derselben Energie wie in Privatverhältnissen
treten. Allein eine unbefangene Betrachtung de

Kapitel XVI.

Ueber die Auslegung.

I. 1. Sieht man blos auf den, der etwas versprochen hat, so wird er verpflichtet, freiwillig das zu leisten, zu dem er sich verbinden gewollt hat. „Bei der Treue kommt es auf das, was man gewollt hat, nicht was man gesagt hat, an," sagt Cicero. Weil aber der innere Vorgang nicht ersichtlich ist, und eine Sicherheit dagegen nöthig ist, dass nicht jede Verbindlichkeit zunichte werde, wenn Jeder einen beliebigen Sinn seinen

---

schichte lehrt ebenso deutlich, dass die Zahl der gehaltenen Staatsverträge die weit geringere ist gegen die, welche gebrochen worden sind, und zwar gebrochen unter Zustimmung des betreffenden Volkes und aller rechtlichen Leute in demselben. So wie irgend ein erhebliches Interesse sich gegen die fernere Beobachtung eines Vertrages entwickelt und dem Staate die Macht dazu nicht fehlt, zeigt die Geschichte als Regel, dass der Vertrag unter Beifall Aller gebrochen worden ist, und dass, wenn der Erfolg glücklich war, dieser Bruch des Vertrages selbst als eine grosse geschichtliche That noch von der Nachwelt gepriesen worden ist. Man hat zu dem Ende ein besonderes höheres Recht erfunden, was bald auf Völker bewegende Ideen, bald auf die Ehre, bald auf die gefährdete Existenz des Staates, bald auf eine geschichtliche Mission zurückgeführt wurde, und womit jenes Vertragsrecht als das angeblich niedere beseitigt wurde. Natürlich hielt die Gegenpartei den anderen Standpunkt fest, und so schwankte selbst die öffentliche Meinung und das Gewissen des Volkes je nach der Parteistellung oder je nach den Grenzpfählen der einzelnen Länder. Dies Alles führt dahin, dass zwischen Staaten als Autoritäten selbst aus Verträgen kein wahres Recht entsteht, sondern dass sie nur als thatsächliche Regelungen des Besitzstandes zu betrachten sind, denen das Rechtsgefühl nur so lange zustimmt und ihnen den Schein eines Rechtsverhältnisses

Worten unterschieben und so sich frei machen könnte, so ergiebt die natürliche Vernunft, dass der, dem etwas versprochen ist, den Versprechenden zu dem nöthigen kann, was die richtige Auslegung ergiebt; denn sonst hätte die Sache kein Ende, was im Moralischen dem Unmöglichen gleich gilt. In diesem Sinne sagt Isocrates in seiner Untersuchung der Verträge bei Gelegenheit des Einwandes gegen Callimachus: „Von diesem gemeinsamen Recht machen wir Menschen fortwährend Gebrauch." Petrus Faber hat diese Stelle in dieser Weise richtig verbessert, da er nicht blos die Griechen, sondern auch

---

giebt, als erhebliche Interessen sich nicht dagegen auflehnen. Geschieht dies, so beginnen sofort jene Phrasen von einem höheren Recht, und selbst das Rechtsgefühl lässt sich dadurch berücken, und das Gewissen lässt sich damit beschwichtigen. Näher betrachtet, ist indess jenes höhere Recht nichts als das Eingeständniss, dass hier zuletzt nur der Nutzen und die Klugheit (Politik) entscheidet, mithin für das wahre Recht keine Stelle vorhanden ist. Selbst Bluntschli, der eifrigste Vertheidiger des Völkerrechts, steht nicht an, wörtlich zu sagen (Das moderne Völkerrecht, 1868, S. 245):

> „Der Garantievertrag gilt nicht, wenn er anerkannte Menschenrechte verletzt, z. B. die persönliche Freiheit oder den freien Verkehr; oder wenn er sich nicht mehr mit den Fortschritten des Völkerrechts vereinigt; oder wenn die nothwendige Entwickelung oder Wandlung der öffentlichen Rechts- und Staatszustände das Festhalten an die älteren Vertragsbestimmungen als unnatürlich und nicht mehr zeitgemäss erscheinen lässt."

Diese Ausnahmen sind so umfassend und dabei so unbestimmt, dass die Rechtsverbindlichkeit der Staatsverträge damit zur Ausnahme gemacht ist, und da ferner das Urtheil, ob ein solcher Fall vorliege, lediglich dem Verpflichteten zusteht, so zeigt dies deutlich, dass selbst innerhalb dieses Vertragsgebietes von einem wahren Rechte zwischen Völkern nicht die Rede sein kann. Es sind Abkommen, die man beobachtet, so lange kein erhebliches Interesse sich dagegen erhebt, und so lange man nicht die Macht *hat,* den Bruch mit Glück durchzuführen.

die Barbaren meint, wie schon an einer vorhergehenden Stelle gesagt ist.

2. Hierher gehören auch die Worte aus einer alten Rechtsformel bei **Livius**: „Ohne böse Absicht, so wie es hier und heute am richtigsten gemeint ist.“ Der Maassstab der richtigen Auslegung ist die Ableitung des Sinnes aus den wahrscheinlichsten äusseren Zeichen. Diese Zeichen sind zwiefache, Worte und andere Zeichen; sie können für sich oder in Verbindung in Betracht kommen.

II. Wenn kein Umstand entgegen ist, so müssen die Worte nicht in dem grammatikalischen Sinne, der aus dem Ursprung des Wortes abgeleitet wird, sondern nach dem gewöhnlichen Gebrauch verstanden werden,

„welcher Gebrauch in der Rede die Macht hand habt und das Recht und die Richtschnur.“ [178])

Die Lokrer hatten deshalb von einem thörichten Mittel der Treulosigkeit Gebrauch gemacht, als sie versprachen, sie wollten den Vertrag so lange halten, als sie auf dieser Erde ständen und die Köpfe auf den Schultern trügen, und nachher die Erde, welche sie in die Schuhe gelegt hatten, hinauswarfen, und die Köpfe Anderer, die sie auf die Schultern genommen hatten, wegwarfen, als wenn sie damit sich ihrer Pflicht hätten entledigen können [illegible] Geschichte, die **Polybius** erzählt. Beispiele [illegible] Untreue erzählt **Polyänus**, die hier nicht erwähnt zu werden brauchen, weil die Sache klar ist [illegible] Betrug wird, wie **Cicero** richtig bemerkt, [illegible] nicht abgewendet, sondern begangen.

III. Bei Kunstausdrücken, [illegible] steht, ist die Erklärung der [illegible] zu benutzen: z. B. was die Majestät, was [illegible] mord bedeutet: die Lehrer [illegible] zur letzten Bestimmung [illegible] 1. Buche der akademischen Untersuchungen [illegible] drücke der Dialektiker sind [illegible] sondern ihnen eigenthümlich [illegible] allen Künsten und Wissenschaften [illegible] in einem Vertrage von [illegible] sagen, das Heer sei eine Anzahl Soldaten [illegible]

---

178) Ein Vers aus [illegible] nem v. 72.

in das feindliche Gebiet einzufallen wagt; denn mitunter machen die Geschichtschreiber einen Unterschied zwischen dem, was heimlich nach Art der Strassenräuber geschieht, und dem, was mit einem richtigen Heere geschieht. Man muss deshalb nach der Stärke des Feindes bemessen, welche Anzahl ein Heer ausmacht. Cicero verlangt dazu sechs Legionen mit den Hülfstruppen. Polybius sagt, dass das Römische Heer meist aus 16,000 Römern und 20,000 Bundesgenossen bestanden habe; indess kann auch eine geringere Zahl das Maass dieses Begriffes ausfüllen. Denn Ulpian nennt denjenigen Befehlshaber eines Heeres, welcher eine Legion mit ihren Hülfstruppen befehligt, d. h. nach Vegetius 10,000 Mann Fussvolk und 2000 Mann Reiterei, und Livius verlangt zu einem richtigen Heere 8000 Mann. In ähnlicher Weise ist die Flotte zu bestimmen. So heisst Festung ein Ort, der das feindliche Heer eine Zeit lang aufhalten kann.

IV. 1. Wenn die Worte oder deren Verbindung zweideutig sind, d. h. mehrere Bedeutungen haben, so muss man die Nebenumstände zu Hülfe nehmen. Dies nennen die Redner den Fall der Zweideutigkeit. Die Dialektiker machen noch den feineren Unterschied zwischen Zweideutigkeit, wenn es sich um ein einzelnes Wort handelt, und Ungewissheit, wenn es eine Verbindung von Worten betrifft. Ebenso bedarf es solcher Hülfe, wenn der Vertrag einen Widerspruch enthält. Dann muss man nach Mitteln suchen, welche die Widersprüche mit einander aussöhnen, wenn es möglich ist. Denn bei offenbaren Gegensätzen geht die spätere Bestimmung der Parteien der früheren vor, weil Niemand gleichzeitig das Entgegengesetzte gewollt haben kann, und die willkürlichen Handlungen der Art sind, dass man durch einen neuen Entschluss von dem Früheren abgehen kann, entweder einseitig, wie bei einem Gesetze oder Testamente, oder gemeinschaftlich, wie bei Verträgen. Dies nennen die Redner den Fall des Widerspruchs. In diesem Falle nöthigt die offenbare Dunkelheit der Worte zu Vermuthungen.

2. Manchmal sind aber die Vermuthungen so sicher, dass sie sich von selbst aufdrängen, selbst gegen den bekannten Sinn der Worte. Dies nennen die griechischen Redner den Fall der Worte und des Sinnes, die Lateiner

[illegible] der Schrift. Die Umstände [illegible] abgeleitet wird, sind [illegible] die Wirkung und die Nebenumstände.

[illegible] wenn man den Tag [illegible] au ge- [illegible] von dem [illegible] stimmt mit dem Gegenstand [illegible] für [illegible] Geschäfte. [illegible] Instrumente [illegible] Gegenstand [illegible] auszulegen [illegible] Menschen [illegible] gemacht haben [illegible]. Wenn [illegible] wie [illegible]

[illegible] Wirkung [illegible]

[illegible]

Besitz und nicht von dem alten Gebiet zu verstehen wäre, in welchem Falle der Vertrag ohne Sinn gewesen wäre.

VII. Die Nebenumstände beziehen sich auf den Ursprung oder auf den Ort. Das Erstere findet statt, wenn dieselbe Absicht schon von einem anderen Ort oder bei einer anderen Gelegenheit ausgesprochen worden ist; man kann darauf die Auslegung stützen, da in der Regel der Wille als mit sich einstimmig angenommen wird. So ist das Abkommen bei Homer zwischen Paris und Menelaus, dass dem Sieger die Helena zufallen solle, nach dem Späteren so zu verstehen, dass nur der als Sieger gelten solle, der den Anderen getödtet habe. Plutarch giebt den Grund: „Die Richter stimmen dem Unzweifelhaften bei und lassen das Dunkle unbeachtet.“

VIII. Unter dem, was nach dem Orte verbunden ist, hat die bedeutendste Rolle der Grund des Gesetzes, welchen Viele mit der Absicht vermengen, da er doch nur eines von den Anzeichen ist, aus denen man die Absicht entnehmen kann.[176]) Doch gehört diese Auslegung zu den zuverlässigsten, sobald feststeht, dass der Wille durch einen Grund als einzige Ursache bestimmt worden ist. Denn oft sind der Gründe mehrere; mitunter bestimmt sich auch der Wille vermöge seiner Freiheit gegen diese Gründe, und dies genügt zur Begründung einer Verbindlichkeit. Deshalb wird eine der Ehe wegen geschehene Schenkung ungültig sein, wenn die Ehe nicht nachfolgt.

IX. Uebrigens haben viele Worte einen mehrfachen Sinn, bald enger, bald weiter, was aus mancherlei Ursachen kommt; entweder weil einer Art der Name der Gattung geblieben ist, wie bei den Worten: „Vormundschaft“ und „Annahme an Kindesstatt“; ebenso bei den männlichen Namen, die auch für beide Geschlechter gelten, wenn besondere dafür fehlen. Ein anderer Grund

---

[176]) Savigny (System des Römischen Rechts I. 217) sagt: „Der Begriff des Grundes kann bald in die Vergangenheit, bald in die Zukunft gesetzt werden. Im ersten Falle gilt die schon vorhandene Regel als Grund. Im zweiten Falle gilt als Grund die Wirkung, welche hervorgebracht werden soll, so dass der Grund von diesem Standpunkte aus auch als Zweck oder Absicht bezeichnet wird.“

ist, wenn das Wort im technischen Sinne mehr umfasst als im gewöhnlichen Leben; so umfasst der Tod im bürgerlichen Recht auch die Deportation, während im Volke dies nicht der Fall ist.

X. Man bemerke ferner, dass das Versprochene entweder günstig oder lästig oder gemischt oder keines von beiden ist. Die günstigen Versprechen haben die Gleichheit in sich und beziehen sich auf den gemeinsamen Nutzen. Je grösser dieser ist, und je weiter er geht, desto mehr wird das Versprechen begünstigt. Deshalb geschieht dies mehr bei den auf den Frieden abzweckenden Verträgen als bei den auf den Krieg, und mehr bei den auf Vertheidigungskrieg abzweckenden als bei anderen. Lästige Versprechen belasten nur einen Theil oder wenigstens mehr als den anderen; oder sie enthalten eine Strafe oder machen die Handlungen ungültig oder ändern etwas darin ab. Bei gemischten Versprechen wird z. B. ein früheres Versprechen geändert, aber des Friedens wegen. Je nach der Grösse des Guten oder der Veränderung wird es entweder für günstig oder für lästig genommen werden, doch so, dass unter sonst gleichen Umständen die günstige Auslegung den Vorzug behält.

XI. Der im Römischen Recht vorhandene Unterschied zwischen Geschäften im guten Glauben und des strengen Rechts gilt für das Völkerrecht nicht. In einem gewissen Sinne kann jedoch hier davon insofern Gebrauch gemacht werden, als in Ländern, wo gewisse Handlungen dieselbe gleiche Form haben, man meint, dass diese der Handlung innewohne, so weit sie nicht ausdrücklich abgeändert ist; dagegen hält man sich bei an sich unbestimmten Handlungen, wie die Schenkung und das freigebige Versprechen, mehr an die Worte.

XII. 1. Dies vorausgeschickt, sind nun folgende Regeln zu beobachten. Bei Handlungen, die nicht zu den lästigen gehören, müssen die Worte in dem vollen Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs genommen werden, und bei mehrfachem Sinne in dem weitesten; so wird das Männliche für beide Geschlechter und das Unbestimmte für das Allgemeine genommen. So werden die Worte des Ediktes: „Von wo Jemand verjagt worden ist,“ auch für die Restitution dessen angewendet, dem durch Gewalt der Zutritt zu dem Seinigen verwehrt worden ist. Denn dies Wort

hat im weiteren Sinne diese Bedeutung, wie Cicero in seiner Rede für A. Caecina ausführt.

2. Bei günstigen Handlungen sind die Worte eines Rechtsverständigen oder dessen, der sich eines solchen bedient, im weiteren Sinne zu nehmen, so dass sie auch den Sinn behalten, welcher in der Wissenschaft oder im Gesetz ihnen gegeben ist. Auf ganz ungewöhnliche Bedeutungen ist indess nur zurückzugehen, wenn sonst etwas Unsinniges oder eine Nutzlosigkeit des Vertrages die Folge wäre. Umgekehrt wird man die Worte enger als gewöhnlich zu nehmen haben, wenn es zur Vermeidung einer Unbilligkeit oder Verkehrtheit erforderlich ist. Wo dies nicht der Fall ist, sondern die Billigkeit und die Wirksamkeit auch bei der engeren Auslegung bleibt, da muss man bei dieser verharren, wenn nicht die Umstände dem entgegenstehen.[177]

---

[177]) Man kann nicht leicht unbestimmter sich ausdrücken, wie es von Gr. hier geschieht. Er hebt jede seiner Regeln sofort durch Ausnahmen wieder auf, für deren Zulässigkeit er Alles dem Urtheil des Auslegenden überlässt. Dies wird sich noch öfter wiederholen und zeigt, dass die Wissenschaft hier sich viel in Illusionen bewegt. Der erfahrene Praktiker weiss, dass die Auslegung eines einzelnen zweifelhaften Falles sich zunächst in der Seele des Richters unbewusst, d. h. ohne klares Wissen der bestimmenden Gründe und ohne deren Sonderung vollzieht; erst wenn so der vermeintlich rechte Sinn erfasst ist, sucht dann der Richter nach Regeln, womit er seine Ansicht und Auslegung rechtfertigt. Diese Regeln helfen ihm also nicht, den Sinn zu finden, sondern nur zu vertheidigen. Es geschieht dies auch in vielen anderen Dingen so. Der Grund liegt auch hier in der theoretisch unmöglichen Begrenzung der einzelnen Auslegungsregeln; während doch der bestimmte Sinn oder der Vorzug einer Auslegung vor der anderen erst durch diese Begrenzung erreicht wird. Die Theorie hat dies wohl gefühlt, und deshalb vielfach die einzelnen Regeln in eine Rangordnung gebracht; allein damit ist wenig geholfen, weil diese Rangordnung an sich oft bedenklich ist und wieder Ausnahmen fordert, und weil es sich oft trifft, dass zwei niedere Regeln sich gegen eine höhere

3. Bei lästigen Handlungen gestattet man wohl auch einen figürlichen Sinn, um die Last zu vermeiden. So pflegt man bei Schenkungen und Entsagungen selbst allgemeine Worte auf das zu beschränken, was dabei wahrscheinlich im Sinne gehabt worden ist. In dieser Weise wird mitunter die Besitzergreifung nur bei denjenigen Sachen angenommen, welche man hofft, auch behalten zu können. So wird bei der von einer Seite versprochenen Hülfe angenommen, dass der Andere, der sie verlangt, die Kosten derselben trage.

XIII. 1. Es ist eine berühmte Streitfrage, ob das Wort „Bundesgenossen" nur die zur Zeit des Bündnisses vorhandenen oder auch die späteren umfasst. So hiess es in dem Bündniss zwischen Rom und Karthago nach dem Sicilischen Krieg: „Die Bundesgenossen beider Theile

---

verbinden, und es sich dann fragt, ob sie verbunden nicht überwiegen. Es ist derselbe Fall, wie er oben bei dem sittlichen Handeln (Anmerk. 54 S. 119) dargelegt worden ist, was auch in seiner letzten Bestimmtheit durch die bekannten Sittenregeln nicht erschöpft werden kann. Ein anderes analoges Verhältniss bietet die Beweisfrage. Die Mittel, welche die Gewissheit einer Thatsache für den Menschen begründen, sind so vielfach, so unerschöpflich, dass die neueste Wissenschaft und Gesetzgebung nach Jahrhunderte lang fortgesetzten Versuchen, diese Mittel unter Regeln zu bringen, dies endlich ganz aufgegeben hat und es dem freien Ermessen des Richters oder der Geschworenen anheimgegeben hat, ob sie nach den vorliegenden Umständen und Beweisen eine Thatsache für erwiesen halten wollen oder nicht. Selbst für den Civilprozess wird dies jetzt gefordert und jede positive Beweisregel als unzulässig und verkehrt bekämpft. Aehnlich verhält es sich mit der Auslegung. Auch hier kommt es auf die Gewissheit einer Thatsache an; darauf, ob der, welcher seinen Willen geäussert hat, die oder die Bedeutung damit verknüpft habe? Wenn bei anderen Beweisfragen das Urtheil jetzt freigelassen worden ist, so sollte man es auch bei der Auslegung frei lassen, zumal, wie erwähnt, das Urtheil hier gar nicht gebunden werden kann, sondern souverän bleibt und sich die Regeln für jede Auslegung leicht zurecht legen kann.

sollen von keinem derselben angegriffen werden." Obgleich die Bestimmung des Bündnisses, wonach der Ebro nicht überschritten werden durfte, von Hasdrubal gebrochen worden war, so machten doch die Römer dies nicht für sich geltend, weil die Karthager diese That des Hasdrubal nicht genehmigt hatten; allein die Römer behaupteten, dass, wenn die Karthager den Angriff Hannibal's auf die Saguntiner billigten, welche die Römer erst nach dem Bündniss zu Genossen angenommen hatten, so wäre das Bündniss verletzt, und sie könnten sie mit Krieg überziehen. Die Gründe setzt Livius so aus einander: „Für die Saguntiner war im Vertrage durch die Ausnahme der beiderseitigen Bundesgenossen genügend vorgesehen; denn es war weder gesagt, dass es nur die damaligen sein sollten, noch dass keine neuen angenommen werden dürften. Da es also gestattet war, neue Genossen anzunehmen, wie könnte man es da als gerecht ansehen, dass man überhaupt wegen keines Dienstes Genossen annehmen oder die in Treue Aufgenommenen nicht vertheidigen sollte, nur damit die Genossen der Karthager nicht zum Abfall verleitet würden oder nicht aufgenommen würden, wenn sie freiwillig von ihnen sich trennten?" Diese Ausführung ist beinahe wörtlich aus Polybius entlehnt. Wie würden wir entscheiden? Unzweifelhaft bedeutet das Wort „Bundesgenossen" nach richtigem Sprachgebrauch im engeren Sinne nur die zur Zeit des Bündnisses vorhandenen, in weiterem Sinne auch die späteren. Welche Auslegung hier vorzuziehen sei, ist also aus den obigen Regeln zu entnehmen. Danach meine ich, dass hier die zukünftigen nicht mit darunter zu verstehen sind, weil es sich um den Bruch eines Bündnisses, was ein lästiger Gegenstand ist, und um die Beschränkung der Karthager handelt, dass sie die, welche ihnen nach ihrer Meinung Unrecht gethan, nicht durch die Waffen zwingen sollen, da dies doch ein Recht ist, was man nicht leichthin aufgiebt. [178])

---

[178]) Man bemerkt leicht, dass die hier benutzte Auslegungsregel auch zu dem entgegengesetzten Ergebniss führt, wenn man sich auf Seiten der Römer, nicht der Karthager stellt. Denn für die Römer war das Recht, *ihre neuen* Bundesgenossen gegen die Karthager geschützt

2. Also durften die Römer die Saguntiner nicht als Genossen annehmen, oder wenn es geschehen, sie nicht vertheidigen? Allerdings, aber nicht vermöge jenes Bündnisses, sondern aus natürlichem Recht, dem sie darin nicht entsagt hatten. Die Saguntiner hatten also für beide Theile die Stellung, als wenn über die Genossen gar nichts ausgemacht worden wäre; mithin verletzten die Karthager das Bündniss nicht, wenn sie die Saguntiner bekriegten, was sie für recht hielten, noch die Römer, wenn sie sie vertheidigten. Ebenso wie zu Pyrrhus Zeit die Karthager und Römer ausgemacht hatten, dass, wenn einer von ihnen mit Pyrrhus ein Bündniss schlösse, es so geschehen solle, dass dem Anderen das Recht bleibe, dem beizustehen, den Pyrrhus mit Krieg überziehen würde. Ich sage nicht, dass jener Krieg von beiden Seiten ein gerechter hätte sein können; ich bestreite nur, dass er als Verletzung des Bündnisses genommen werden könne. So unterscheidet auch Polybius bei der Hülfe, welche die Römer den Mamertinern sandten rücksichtlich der Frage: „ob es gerecht gewesen, und ob es nach dem Bündniss erlaubt gewesen."

3. Ebenso behaupteten die Corcyräer nach Thucydides, dass die Athener ihnen Hülfstruppen senden könnten, und ihnen dabei ihr Bündniss mit Sparta nicht entgegen stehe, weil sie trotzdem neue Bundesgenossen annehmen könnten. Dieser Meinung sind auch die Athener später gefolgt, indem sie den Ihrigen verboten, die Korinther zu bekriegen, ausgenommen, wenn sie Feindseligkeiten gegen Corcyra oder gegen einen der Herrschaft

---

zu wissen, eben so wichtig wie das Recht der Karthager, sie mit Krieg zu überziehen. Und wenn Gr. zunächst den Bruch des Bündnisses als Auslegungsgrund behandelt, so dreht er sich im Kreise; denn es soll erst durch die Auslegung ermittelt werden, ob ein solcher Bruch in diesem Falle vorliegt oder nicht. Der Ausweg, den Gr. in dem Folgenden nimmt, hat das Bedenkliche, dass er der Natur des Bündnisses zwischen Rom und Karthago widerstreitet, welches eben dergleichen Kriegsfällen vorbeugen und den Frieden zwischen beiden sichern sollte. Dieses Beispiel kann zur Bestätigung des Anmerk. 177 Gesagten dienen.

der Corcyräer untergebenen Landstrich vorbereiteten. Damit meinten sie das Bündniss nicht zu brechen. Es verträgt sich mit dem Bündniss, dass die von dem einen Theile Angegriffenen von dem anderen Theile vertheidigt werden können, während im Uebrigen Frieden bleibt. Justinus sagt über diese Zeit: „Die in eigenem Namen geschlossenen Waffenstillstände brechen sie durch die Person der Bundesgenossen; gleichsam als wären sie weniger meineidig, wenn sie unter dem Vorwand, den Genossen beizustehen, den Kampf beginnen, als wenn sie es in offener Schlacht thun.“ So erhellt auch aus der Rede über den Halonesus, welche dem Demosthenes zugeschrieben wird, dass in einem Frieden zwischen Athen und Philipp ausgemacht war, dass die dabei nicht erwähnten griechischen Staaten frei bleiben sollten; sollten sie Gewalt erleiden, so sollte es den in den Frieden Eingeschlossenen gestattet sein, sie zu vertheidigen. Dies ist das Beispiel eines gleichseitigen Bündnisses.

XIV. Bei einem ungleichseitigen Bündnisse wollen wir annehmen, dem einen Theile sei es untersagt worden, ohne Genehmigung des anderen Krieg zu führen, wie dies nach dem zweiten Punischen Kriege zwischen Karthago und Rom geschah, und wie es auch in dem Bündniss der Macedonier mit den Römern vor des Königs Perseus Zeit ausgemacht worden war. Da das Wort Krieg sowohl den Angriffs- wie den Vertheidigungskrieg umfasst, so nimmt man im Zweifel die engere Bedeutung, um die Freiheit nicht zu sehr zu beschränken.

XV. Aehnlicher Art ist das Versprechen der Römer, dass Karthago frei bleiben solle; dies konnte nach der Natur der Verhandlung allerdings nicht die volle Staatsgewalt bedeuten (denn sie hatten das Recht, Krieg zu beginnen, und einiges Andere kürzlich verloren); aber es liess ihnen doch einige Freiheit und wenigstens so viel, dass sie nicht schuldig waren, den Sitz des Staates in ein fremdes Reich zu verlegen. Mit Unrecht betonten die Römer das Wort Karthago, indem sie sagten, es bezeichne die Bürgerschaft, aber nicht die Häuser (dies kann man, wiewohl es ungewöhnlich ist, zugestehen, weil das Beiwort (frei) sich mehr auf die Bürger als auf die Stadt bezieht); aber aus dem Wort: „frei bleiben“, *αυτονομον,* wie Appian sagt, folgt der Betrug.

XVI. 1. Hierher gehört auch die viel verhandelte Frage über Personal- und Real-Verträge. Wenn mit einem freien Volke verhandelt wird, so ist offenbar das ihm Versprochene seiner Natur nach sachlich, weil die Person hier dauernd ist. Selbst wenn die Verfassung sich später zu einem Königreiche umgestaltet, bleibt das Bündniss gültig, weil der Körper bleibt, wenn auch das Oberhaupt sich geändert hat, und weil, wie erwähnt, die von dem König ausgeübte Staatsgewalt nicht aufhört, die Staatsgewalt des Volkes zu sein. Eine Ausnahme tritt nur dann ein, wenn das Geschäft mit der besonderen Verfassung zusammengehangen hat, z. B. wenn freie Staaten ein Bündniss zum Schutz ihrer verfassungsmässigen Freiheit eingehen.

2. Wenn der Vertrag mit einem König geschlossen worden, so gilt er deshalb nicht schon als persönlich, denn wie Pedius und Ulpian richtig bemerken, wird in der Regel eine Person in dem Vertrage aufgeführt, nicht um den Vertrag zu einem persönlichen zu machen, sondern um zu bezeichnen, mit wem er abgeschlossen ist. Enthält das Bündniss den Zusatz, dass es auf ewige Zeiten gelten solle, oder dass es zum Besten des Reiches geschlossen sei, oder lautet es auf den König und seine Nachkommen, wie bei Bündnissen die Formel ist, *και τοις εκγονοις*, d. h. auch für die Descendenz, wie Libanius in der Vertheidigung des Demosthenes sagt, oder ist es auf bestimmte Zeit geschlossen, so ist es in allen diesen Fällen als sachlich zu nehmen. Derart war das Bündniss der Römer mit dem macedonischen König Philipp. Als dessen Sohn Perseus bestritt, dass es ihn verpflichte, brach deshalb der Krieg aus. Auch andere Worte und mitunter auch der Gegenstand können einen genügenden Anhalt in dieser Hinsicht bieten.

3. Stehen sich die Gründe für beide Auslegungen gleich, so sind die Realverträge als die günstigen, die Personalverträge als die lästigen zu behandeln. Friedens- und Handelsverträge sind günstige. Verträge für einen Krieg sind nicht immer lästig, wie Einige meinen; vielmehr sind die *επιμαχιαι*, d. h. Schutzbündnisse eher günstig; aber *Συμμαχιαι*, d. h. Bündnisse zum Angriff, eher lästig zu nehmen. Auch gilt bei einem allgemeinen Kriegsbündniss die Annahme, dass der Andere klug und gerecht

sei und den Krieg weder mit Unrecht noch selbst mit Leichtsinn beginnen werde.

4. Wenn man aber sagt, dass die Gesellschaftsverträge mit dem Tode erlöschen, so kann ich dies hier nicht zulassen; jene Regel passt nur für Privatgesellschaften und für das bürgerliche Recht. Ob daher mit Recht oder Unrecht die Fidenater, Lateiner, Etrusker und Sabiner von dem Bündniss abgegangen sind, als Romulus, Tullus, Ancus und Servius mit Tode abgingen, lässt sich jetzt nicht mehr entscheiden, da die Worte der Bündnisse nicht vorhanden sind. Aehnlich ist die Streitfrage bei Justinus, ob die den Medern tributpflichtigen Staaten mit dem Wechsel der Herrschaft frei geworden? Es kommt darauf an, ob sie den Vertrag mit Rücksicht auf die Meder geschlossen hatten; in keinem Falle ist aber die Ansicht von Bodinus zu billigen, wonach die Pflichten aus den Bündnissen nicht auf die Nachfolger übergehen, weil die Verbindlichkeit des Eides nicht über die Person des Schwörenden hinausgehe. Letzteres mag sein, und doch kann das Versprechen selbst den Erben verpflichten.

5. Denn die Annahme dieses Schriftstellers ist nicht richtig, dass die Bündnisse auf den Eid als ihre Grundlage sich stützen; da in dem Versprechen allein in der Regel die genügende Wirksamkeit enthalten ist, und der Eid nur der Religion wegen hinzugefügt wird. Dem Konsul P. Valerius hatte das Römische Volk geschworen, dass sie auf Befehl des Konsuls sich versammeln würden. Als Jener starb, folgte L. Quintius Cincinnatus. Einige Tribunen spotteten, als wenn das Volk nun durch den Eid nicht mehr gebunden sei. Livius äussert sich hierüber folgendermaassen: „Jene Vernachlässigung der Götter, welche in unserem Jahrhundert herrscht, war damals noch nicht eingebrochen; auch machte sich Niemand den Eid und die Gesetze durch Auslegung nach seinem Belieben zurecht; sondern man richtete sich mit seinem Benehmen vielmehr nach jenen.“

XVII. Ein mit einem König eingegangenes Bündniss bleibt selbst in Kraft, wenn dieser König oder seine Nachfolger von den Unterthanen verjagt werden. Denn das Recht der Herrschaft bleibt bei ihm, wenn er auch den Besitz verloren hat. Hierher gehört der Vers des Lucan über *den Röm*ischen Senat (Buch V. v. 23):

„Niemals [illegible] diese [illegible] durch Wechsel ihres [illegible]

XVIII. Umgekehrt [illegible] wenn ein fremder Herrscher [illegible] hat und er mit Genehmigung [illegible] überzogen wird; oder wenn [illegible] eines freien Volkes [illegible] willigung des Volkes [illegible] haben wohl den Besitz [illegible] T. Quintius den König Nabis [illegible] Feindschaft noch Bündniss [illegible] tigen und gesetzmässigen [illegible] Ausdrücke „König“ „[illegible]“ [illegible] in Bündnissen [illegible] Räuber ist verhasst.

XIX. [illegible] Belohnung, welche [illegible] sprochen worden [illegible] kommen. Beiden [illegible] der Ausdruck [illegible] sowohl den [illegible] voraus ist. Aber weil [illegible] günstigeren Fällen [illegible] Beide an der Benennung [illegible] Cäsar. [illegible] stiegen [illegible] nung gaben. [illegible] ihren eigentlichen [illegible]

XX. [illegible] Vermuthungen [illegible] Worten. Welche [illegible] weder ausdehnend [illegible] denkliche [illegible] in allen Dingen [illegible] dass [illegible] der [illegible] so ist [illegible] nicht [illegible] Wenn [illegible] Wenn [illegible] Wird [illegible] nutzung [illegible]

auch durch etwas erfüllen könne, was zwar der Auftraggeber nicht vorgeschrieben habe, was aber ebenso nützlich oder noch nützlicher ist. Dies ist nur dann gestattet, wenn die Vorschrift nicht gerade auf diese Art der Ausführung gerichtet war, sondern in allgemeiner Weise, wo noch eine andere Art eintreten konnte. So hat Scävola gesagt, dass der, welchem geheissen war, Bürgschaft zu leisten, auch den Gläubiger anweisen könne, das Geld einem Dritten zu zahlen. Ist dieser Umstand nicht sicher, so ist das von Gellius hier Bemerkte festzuhalten, dass nämlich die Pflicht des Auftraggebers sich löse, wenn Jemand den Auftrag nicht mit dem schuldigen Gehorsam, sondern nach dem nicht verlangten eigenen Rathschlage erfüllt.

XXII. Die einschränkende Auslegung stützt sich, neben der Bedeutung der Worte, welche das Versprechen enthalten, entweder auf einen Mangel in dem ursprünglichen Willen oder auf einen Widerspruch der hervortretenden Ausführung mit der Absicht. Jener Mangel ergiebt sich aus der Widersinnigkeit, die sonst offenbar die Folge sein würde, ferner aus dem Mangel eines vollen und wirksamen Beweggrundes und aus einem Mangel in dem Gegenstande. Der erste Fall stützt sich darauf, dass man nicht annehmen könne, dass Jemand etwas Widersinniges wolle.

XXIII. Der zweite Fall stützt sich darauf, dass der Inhalt eines Versprechens, wenn ein Beweggrund angeführt ist oder feststeht, nicht für sich betrachtet wird, sondern nach seiner Uebereinstimmung mit diesem Beweggrunde.

XXIV. Der dritte Fall stützt sich darauf, dass man annimmt, die Aufmerksamkeit und Absicht des Sprechenden sei immer auf den Gegenstand gerichtet, wenn auch die Worte weiter gehen. Auch dieser Auslegungsfall wird von den Rednern bei der Kategorie: Ueber die Worte und Absicht behandelt, unter dem Titel: wenn nicht immer dasselbe gesagt wird.

XXV. 1. Unter dem Beweggrund werden oft Gegenstände nicht nach ihrem Dasein, sondern nach ihrer moralischen Möglichkeit befasst. Ist dies der Fall, so findet die einschränkende Auslegung nicht statt. Ist z. B. ausgemacht, dass ein Heer oder eine Flotte nicht wohin

geführt werden solle, so darf dies auch nicht geschehen, selbst wenn keine böse Absicht damit verbunden wird, denn es ist bei dem Vertrage nicht ein gewisser Schaden, sondern schon die Gefahr in Betracht genommen.

2. Man pflegt noch zu streiten, ob die Versprechen die stillschweigende Bedingung mit sich führen, dass die Dinge da bleiben, wo sie jetzt sind. Dies ist zu bestreiten, wenn nicht ganz offenbar der gegenwärtige Zustand in den erwähnten einzigen Beweggrund eingeschlossen ist. So heisst es mitunter in der Geschichte, die Gesandten seien von ihrer begonnenen Reise mit Aufgabe des Zweckes zurückgekehrt, weil die Verhältnisse sich so geändert hätten, dass der Gegenstand oder der Grund des Auftrages ganz in Wegfall gekommen sei.

XXVI. 1. Der Fall des Widerspruchs zwischen Ausführung und Absicht pflegt von den Lehrern der Redekunst ebenfalls zu der Kategorie: Ueber die Worte und Absicht, gerechnet zu werden. Der Fall ist zwiefach, entweder folgert man die Absicht aus den Regeln des gesunden Menschenverstandes oder aus einem anderen Zeichen des Willens; für diese erstere Art, die Aristoteles sehr genau untersucht hat, setzt dieser eine besondere Tugend in das Wissen, nämlich die natürliche Meinung oder die Meinung über das Billige, und eine andere Tugend in den Willen, nämlich die Billigkeit, welche er treffend definirt als eine Berichtigung des Gesetzes, insoweit es wegen seiner Allgemeinheit mangelhaft ist, was in seiner Art auch von Testamenten und Verträgen gilt. Denn da man nicht alle Fälle übersehen und ausdrücken kann, so bedarf es einer gewissen Freiheit für die Ausnahme der Fälle, die der Sprechende, wenn er gegenwärtig wäre, ausnehmen würde. Doch darf dies nicht zu leichthin geschehen, denn sonst setzte man sich zum Herrn über des Anderen Handlungen; es ist also nur auf genügende Anhaltspunkte zulässig.

2. Dazu gehört es, wenn die Befolgung der Worte zu dem Unerlaubten führt, d. h. zu dem, was mit den natürlichen oder göttlichen Vorschriften streitet. Dafür kann keine Verbindlichkeit eingegangen werden, und dieser Fall ist deshalb nothwendig auszunehmen. Der ältere Quintilian sagt: „Einzelnes muss, wenn auch das Gesetz es nicht thut, doch nach der Natur der Sache ausgenom-

men werden." So wird der, welcher versprochen hat, das Schwert zurückzugeben, es doch dem Wüthenden nicht zurückgeben, damit er nicht sich oder andere Unschuldige in Gefahr bringe. So kann die Sache dem Niederleger nicht zurückgegeben werden, wenn der Eigenthümer sich meldet. **Tryphonius** sagt: „Ich meine, dass die Gerechtigkeit derart ist, dass sie Jedem das Seine giebt, ohne doch dasselbe der gerechten Zurückforderung eines Anderen zu entziehen." Der Grund ist, weil, wie erwähnt, nach einmal eingeführtem Eigenthume, es unrecht sein würde, wenn die Sache dem Eigenthümer, nachdem er bekannt geworden, nicht zurückgegeben würde.

XXVII. 1. Ein anderer Anhalt ist es, wenn die Befolgung der Worte zwar nicht an sich und überhaupt unerlaubt ist, aber doch nach billiger Auffassung zu schwer und unerträglich wird, sei es in Rücksicht auf die menschliche Natur überhaupt oder auf das Verhältniss der Person und des Geschäftes zum Zwecke desselben. So wird der, welcher eine Sache auf einige Tage verliehen hat, sie auch innerhalb dieser Zeit zurückfordern können, wenn er derselben nothwendig bedarf; denn die Natur des Geschäftes ist derart, dass man nicht annehmen kann, Jemand wolle sich dabei selbst zu seinem grössten Schaden verpflichten. So ist der, welcher dem Genossen Hülfe versprochen hat, entschuldigt, wenn ihm selbst zu Hause Gefahr droht, und zwar insoweit, als er dazu seine Truppen selbst braucht. Die gewährte Freiheit von Zöllen und Steuern versteht man von den regelmässigen und jährlichen, aber nicht von den ausserordentlichen, welche der Staat in der höchsten Noth nicht entbehren kann.

2. Hieraus erhellt, dass **Cicero** zu weit geht, wenn er sagt, man brauche diejenigen Verträge nicht zu halten, welche für den Empfänger des Versprechens keinen Nutzen hätten, oder die ihm nicht so viel nützten, als sie dem Versprechenden schadeten. Denn ob eine Sache dem, dem sie versprochen worden, nützlich sein werde, hat der Versprechende nicht zu untersuchen, den obenerwähnten Fall der Raserei etwa ausgenommen; und um den Versprechenden von seiner Verbindlichkeit zu befreien, genügt nicht jeder Nachtheil für ihn, sondern nur ein

solcher, für den eine Ausnahme nach der Natur des Geschäfts angenommen werden muss. So ist der, welcher dem Nachbar auf einige Tage seine Arbeit versprochen hat, nicht gebunden, wenn ihn eine schwere Krankheit des Vaters oder Sohnes zurückhält. Deshalb sagt Cicero im 1. Buche über die Pflichten richtig: „Wenn Du Jemand versprochen hast, ihm als Rechtsbeistand in einem gegenwärtigen Falle zu dienen, und inmittelst Deinen Sohn eine schwere Krankheit befällt, so verletzest Du Deine Pflicht nicht, wenn Du es nicht thust.“

3. In diesem und in keinem weiteren Sinne ist der Ausspruch Seneca's zu verstehen: „Ich breche dann mein Wort, ich bin dann der Unbeständigkeit schuldig, wenn, obgleich noch Alles so ist wie zur Zeit des Versprechens, ich doch das Versprochene nicht leiste. Hat sich aber etwas geändert, so habe ich das Recht, nochmals zu überlegen, und ich bin meines Wortes ledig. So habe ich meine Rechtsbeihülfe versprochen; nachher ergiebt sich, dass durch jene Sache eine Verfolgung gegen meinen Vater vorbereitet wird; ich habe versprochen, mit auf die Reise zu gehen, aber man meldet, dass Räuber die Strasse unsicher machen; ich versprach, sofort zu kommen, aber mein Sohn wird krank, oder meine Frau kommt in die Wochen. Um daher den Versprechenden bei seinem Wort zu halten, muss Alles noch so sein als zur Zeit des Versprechens.“ Dies Alles ist, wie erwähnt, nach der Natur des jedesmal vorliegenden Geschäfts zu beurtheilen.[181])

XXVIII. Es ist gesagt, dass auch andere Zeichen des Willens eine Ausnahme rechtfertigen können. Kein Zeichen ist hier wirksamer als Worte an einer anderen Stelle, die nicht im geraden Widerspruch stehen, was die αντινομια wäre, die früher erwähnt worden, sondern die unerwarteter Weise nach dem Ausfall des Geschäftes in Widerspruch gerathen. Die Griechischen Redner nennen dies den Streit durch Nebenumstände.

---

[181]) Mit diesem Schlusssatz sind alle vorgehenden Regeln umgeworfen; denn es ist damit zuletzt in das Ermessen des Urtheilenden gestellt, wie weit er jede Regel gelten lassen will (Man sehe Anmerk. 177).

XXIX. 1. Welche Stelle der Schrift in einem solchen Falle den Vorzug haben solle, darüber hat Cicero aus alten Schriftstellern einige Regeln aufgestellt, die nicht ohne Werth sind, aber in eine bessere Ordnung gebracht werden müssen. Wir lassen sie so folgen: 1) Das nur Erlaubte weicht dem Befohlenen. Denn das Versprechen geschieht nur unter der Voraussetzung, dass neben dem Geschäft kein anderes Hinderniss bestehe. Deshalb gilt der Befehl mehr als die Erlaubniss, wie der Verfasser zu Herennius sagt. Deshalb geht das, was zu einer bestimmten Zeit gethan werden soll, dem vor, was zu jeder Zeit geschehen kann. Deshalb geht in der Regel ein verbietender Vertrag einem gebietenden vor; denn ersterer verbindet für alle Zeit, letzterer nicht; es müsste denn die Zeit bestimmt sein, oder der Befehl stillschweigend ein Verbot enthalten. Unter Verträgen, die sich bisher in den genannten Beziehungen gleich stehen, geht der vor, welcher der besondere ist und der Sache näher tritt. Denn das Besondere geht dem Allgemeinen vor, und bei Verboten geht das mit Strafbestimmungen dem ohne solche vor, und das Härtere dem Gelinderen. Demnächst geht das Anständigere und Nützlichere vor. Endlich hat das zuletzt Gesagte den Vorzug.

2. Hier ist auch von dem Früheren zu wiederholen, dass beschworene Verträge nur in dem allergebräuchlichsten Sinne zu verstehen sind; alle stillschweigenden Einschränkungen und Alles, was die Natur der Sache nicht nothwendig fordert, sind hier unstatthaft. Wenn daher ein beschworener Vertrag in einem Falle mit einem unbeschworenen in Widerspruch geräth, so geht ersterer vor.

XXX. Es wird auch die Frage erhoben, ob im Zweifel ein Vertrag für vollkommen abgeschlossen angesehen werden kann, wenn das Schriftstück darüber noch nicht fertig oder noch nicht übergeben ist. Murena machte dies bei bei dem Vertrage zwischen Sylla und Mithridates geltend. Nach meiner Ansicht ist die Schrift, wenn nichts Anderes ausgemacht ist, offenbar nur ein Beweisstück für den Vertrag, aber kein wesentlicher Theil desselben. Dies pflegt auch anderwärts, wie in dem Streit mit König Nabis, so ausgedrückt zu werden: „Von dem Tage ab,

wo die schriftlich aufgesetzten Bedingungen dem Nabis eingehändigt sein werden."[182])

XXXI. Der Ansicht, dass die Verträge der Könige und Völker möglichst dem Römischen Recht entsprechend auszulegen seien, kann ich nicht beitreten; es müsste denn dies Recht unter einzelnen Völkern auch in völkerrechtlichen Fragen als gültig angenommen worden sein, was man indess nicht so leichthin voraussetzen darf.

XXXII. Plutarch bespricht in seinen Gastmahlen die Frage, ob man mehr auf den Zustand des Anbietenden als auf die Worte des Annehmenden Werth zu legen habe. Ist der Annehmende der, welcher verspricht, so geben dessen Worte dem Geschäft seine Gestalt, sobald sie bestimmt und in sich vollständig sind. Beziehen sie sich, als Bejahung, nur auf die Worte des Anbietenden, so gelten diese nach der Natur aller bezüglichen Worte als in dem Versprechen wiederholt. Ehe aber das Erbieten angenommen worden, ist auch der Anbietende nicht gebunden. Denn vorher ist noch kein erworbenes Recht vorhanden, wie in dem Kapitel über Versprechen ausgeführt worden ist; und ein solches Anerbieten ist weniger als ein Versprechen.[183])

---

[182]) Dies bezieht sich auf die Stelle in Livius' Geschichte Buch 34, Kap. 35.

[183]) Dies Kapitel: Ueber die Auslegung, ist mangelhafter wie die anderen Theile des Werkes. Obgleich Gr. sehr ausführlich den Gegenstand behandelt, so sind doch erhebliche Lücken geblieben. Insbesondere fehlt die Lehre über die Auslegung der Gesetze, welche nicht ganz parallel mit der Auslegung der Verträge und Willenserklärungen läuft, und welche jedenfalls auch zu seiner Aufgabe gehörte, da zwar nicht das Naturrecht, wohl aber das willkürliche göttliche und Völkerrecht geschriebene Gesetze enthält, und Gr. selbst vielfach zu deren Auslegung genöthigt ist. So fehlt ferner die bekannte Eintheilung in authentische oder legale, in grammatische und logische Auslegung, und Anderes mehr. Auch die Anordnung des Stoffes lässt Manches zu wünschen übrig, und oft verliert sich Gr. zu weit in die Einzelheiten besonderer Fälle. Die meisten seiner Regeln sind ferner so von Ausnahmen durchlöchert, dass sie für den Gebrauch kaum einen

sichern Anhalt bieten. Man wird dies Alles deutlicher bemerken, wenn man neuere Arbeiten über diese Materie, wie z. B. die v. Savigny im B. I. seines Römischen Rechts, damit vergleicht.

Der Grund dieser Mängel liegt indess weniger in der Person des Gr., als in der besonderen Natur des hier behandelten Gegenstandes. Die Schwierigkeit, hier mit Regeln die Mannigfaltigkeit erschöpfen zu wollen, ist schon in Anmerk. 177 näher dargelegt worden, und noch schwerer ist es, die Rangordnung der einzelnen Regeln festzustellen, ohne welche doch kein bestimmtes Ergebniss erzielt werden kann.

Man kann überhaupt fragen, ob die Lehre der Auslegung in die Jurisprudenz gehöre? Die Frage dürfte zu verneinen sein. Theilt sich die Welt in eine natürliche und in eine sittliche (ethische) Welt, so gehört die Lehre der Auslegung nicht in die letzte, sondern in die erste; sie enthält die Gesetze, welche zwischen den Vorstellungen und der Mittheilung derselben durch äussere Zeichen bestehen; zum grossen Theil gehört sie also in die Sprachlehre, und im Uebrigen fällt sie in die natürliche Seite des Lebens. Wenn die Jurisprudenz diese Materie in ihr Gebiet zieht, so ist dies also gegen die Natur des Gegenstandes, und man darf sich deshalb nicht wundern, wenn die darüber gebotenen Regeln nicht mehr sittlicher, sondern nur technischer Natur sind, und wenn deshalb der Gegenstand nur einseitig behandelt wird. Aus gleichem Grunde gehören die Auslegungsregeln nicht in das Gesetz. Der Code Napoleon hat sich auch dessen enthalten und sogar dem Richter verboten, die Entscheidung wegen Dunkelheit oder Lücken des Gesetzes zu verweigern. Wenn andere Gesetzbücher, wie das *Corpus juris* von Justinian und das Preussische Landrecht, Auslegungsregeln zu Gesetzen erheben, so unternehmen sie in Wahrheit ein Unmögliches. Denn indem die Auslegungsregel damit zu einem Gesetz wird, wird sie selbst wieder ein Objekt der Auslegung, und es zeigt sich hier die oben erwähnte nicht ethische Natur dieser Regeln, welche selbst der Macht des Gesetzgebers spottet. Ein Beispiel liefert dazu die Gesetzgebung Justinian's. In zwei Verordnungen vom Jahre 529 und 533 verbot Kaiser Justinian ausdrücklich

den Richtern jede Auslegung dunkler Gesetze und behielt dieselbe lediglich dem Kaiser, als Gesetzgeber, vor. Obgleich diese Edikte in den Pandekten und in dem Codex stehen, mithin zu dem recipirten Römischen Recht gehören, so hat doch weder die Wissenschaft, noch der Richterstand bei der Reception des Römischen Rechts in den germanischen Ländern sich diesen Geboten unterworfen. Savigny rechtfertigt dies aus der veränderten Verfassung der neueren Staaten (Savigny, Römisches Recht I. S. 514); allein der Hauptgrund liegt vielmehr darin, dass die Auslegung gar nicht zu dem ethischen Gebiet gehört, wo das Gesetz die Gewalt allein hat. Indem sie vielmehr dem Natürlichen angehört, wie das Wachsen der Bäume und das Leben der Thiere, ist es erklärlich, dass sie sich jedem solchen Gebote entzieht, ja, dieses selbst sich unterwirft, soweit es ein natürlicher ist. Nur deshalb ist auch der ähnliche Versuch, welcher bei Publikation des Landrechtes 1794 in Preussen gemacht worden ist, so schnell verunglückt und bei Seite gelegt worden.